

---

# **“RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES ANTE EL ACOSO MORAL”**

---

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**  
**GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS**  
**UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

---



CURSO ACADÉMICO: 2012/ 2013  
Convocatoria de Septiembre

Autor: Laura Prieto Currás

**TRABAJO DE FIN DE GRADO  
GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS  
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

**“RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES ANTE  
EL ACOSO MORAL”.**

CURSO ACADEMICO: 2012/2013  
CONVOCATORIA DE SEPTIEMBRE

AUTOR

Laura Prieto Currás

Vº Bº  
Directora

Teresa Eva Álvarez González

## **INDICE**

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>pág. 6</b>
---------------------------	---------------

<b>RESUMEN .....</b>	<b>pág. 7</b>
----------------------	---------------

### **CAPITULO I: INTRODUCCIÓN**

<b>1) ORIGEN DEL TERMINO “MOBBING” .....</b>	<b>pág.9</b>
<b>2) EL ACOSO MORAL EN EUROPA.....</b>	<b>pág.13</b>
<b>3) EL CONCEPTO DE ACOSO MORAL A TRAVES DE LA JURISPRUDENCIA</b>	
a) <b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>pág.17</b>
b) <b>CONDUCTAS INDICIARIAS DE ACOSO.....</b>	<b>pág. 23</b>
c) <b>LA PRESIÓN COMO ELEMENTO DEFINITORIO.....</b>	<b>pág. 27</b>
d) <b>LA AUTOELIMINACIÓN COMO FINALIDAD .....</b>	<b>pág. 29</b>
e) <b>LA INTENCIÓN DE DAÑAR.....</b>	<b>pág. 31</b>
f) <b>LA REITERACIÓN COMO ELEMENTO.....</b>	<b>pág. 32</b>
<b>4) FASES DEL ACOSO.....</b>	<b>pág. 34</b>
<b>5) TIPOS DE ACOSO: RELACIÓN AGRESOR/ES-VICTIMA.....</b>	<b>pág. 37</b>

### **CAPITULO II: TUTELA FRENTE AL ACOSO**

<b>1) TUTELA CONTRACTUAL.....</b>	<b>pág. 39</b>
<b>2) TUTELA INHIBITORIA.....</b>	<b>pág. 39</b>
<b>3) TUTELA PUNITIVA.....</b>	<b>pág. 40</b>
<b>4) TUTELA RESARCITORIA.....</b>	<b>pág. 42</b>

### **CAPITULO III: ACTUACIÓN EN EL AMBITO DE LA EMPRESA**

<b>1) PROTOCOLO DE ACOSO.....</b>	<b>pág. 43</b>
<b>2) SANCIÓN DISCIPLINARIA.....</b>	<b>pág. 45</b>

### **CAPITULO IV: INTERVENCIÓN DE INSPECCIÓN DE TRABAJO**

<b>1) MECANISMOS DE ACTUACIÓN.....</b>	<b>pág. 48</b>
<b>2) PROCEDIMIENTO INSTRUCTOR.....</b>	<b>pág. 49</b>
<b>3) EL ACTA DE INFRACCIÓN.....</b>	<b>pág. 52</b>

## **CAPITULO V: LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE AL ACOSO**

- 1) TIPIFICACIÓN DEL ACOSO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO.....pág. 53
- 2) CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA.....pág. 56
- 3) MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....pág. 58

## **CAPITULO VI: TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

- 1) DIGNIDAD DE LA PERSONA.....pág. 60
- 2) DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL.....pág. 62
- 3) DERECHO AL HONOR.....pág. 64
- 4) DERECHO A LA INTIMIDAD.....pág. 66
- 5) DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....pág. 67

## **CAPITULO VII: MECANISMOS PROCESALES EN EL ACOSO**

- 1) PECULIARIDADES PROCESALES.....pág. 69
- 2) LA RESCISIÓN COMO ALTERNATIVA.....pág. 72
- 3) MEDIDAS CAUTELARES.....pág. 76
- 4) LA DIFICULTAD PROBATORIA
  - a) LA PRUEBA.....pág. 78
  - b) LOS MEDIOS DE PRUEBA.....pág. 79

## **CAPITULO VIII: OTRAS VIAS JURISDICCIONALES**

- 1) EL ACOSO EN EL SECTOR PÚBLICO.....pág. 82
- 2) JURISDICCIÓN PENAL
  - a. EL CODIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA.....pág. 85
  - b. EL CODIO PENAL TRAS LA LEY ORGANICA 5/2010.....pág. 87
- 3) LA JURISDICCIÓN CIVIL
  - a. DAÑOS Y PERJUICIOS.....pág. 93
  - b. COMPETENCIA JURISDICCIONAL.....pág. 96

**CAPITULO IX: LA INDEMNIZACIÓN**

<b>1) DAÑOS INDEMNIZABLES.....</b>	<b>pág. 100</b>
<b>2) COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN.....</b>	<b>pág. 102</b>
<b>3) CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN .....</b>	<b>pág. 105</b>

<b><u>CONCLUSIONES.....</u></b>	<b>pág. 107</b>
---------------------------------	-----------------

<b><u>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....</u></b>	<b>pág. 110</b>
--	-----------------

<b><u>LEGISLACIÓN UTILIZADA.....</u></b>	<b>pág. 113</b>
--	-----------------

<b><u>JURISPRUDENCIA.....</u></b>	<b>pág. 114</b>
-----------------------------------	-----------------

<b><u>SITIOS WEB UTILIZADOS.....</u></b>	<b>pág. 115</b>
--	-----------------

## **ABREVIATURAS**

ART.	Artículo
E.T	Estatuto de los Trabajadores
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LJS	Ley de Jurisdicción Social
CC	Código Civil
CP	Código Penal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Ss	Siguientes
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objeto dar una visión de los recursos jurídicos frente al acoso laboral en todas sus esferas tanto privada como pública, intentando aclarar los diferentes mecanismos jurídicos que existen para darle respuesta.

El acoso moral se ha convertido en una realidad tristemente conocida, que ha sido objeto de innumerables estudios e investigaciones, pues conlleva implicaciones sociológicas, psicológicas y jurídicas, siendo la finalidad de este trabajo analizar las puramente jurídicas.

Para ello se ha analizado la jurisprudencia española en esta materia, teniendo en cuenta que en el marco normativo de la Unión Europea y también en algunos ordenamientos comparados, entre ellos el nuestro, se siguen directrices comunitarias frente a ciertas manifestaciones de hostigamiento, sin conseguir incorporar normas que traten específicamente y de forma integral el acoso moral.

Por tanto, el objetivo de este trabajo es construir una imagen real del fenómeno a través de la intervención de los órganos judiciales, cuyas resoluciones permiten concluir que la normativa española no carece de posibles cauces para dar respuesta a estos reprochables comportamientos; así, podemos destacar que una de las principales contribuciones ha sido la de poder enjuiciar y reprobador dichas conductas, que en otro tiempo se calificaban como mero incumplimiento de contrato de trabajo.

Finalmente quiero indicar tan solo una frase que define perfectamente el motivo que me ha llevado a la elección del presente trabajo.

“.....toda investigación comienza porque uno se interesa por algo, pero este algo tiene que ver con uno mismo, tiene que venir de uno mismo, de la experiencia propia y de las relaciones con el mundo en que vivimos ....”

J.GALTUNG (1995) sociólogo noruego



## **CAPITULO I: INTRODUCCIÓN**

### **1) ORIGEN DEL TERMINO “MOBBING”**

El acoso moral en el trabajo se ha convertido en los últimos años en una preocupación social. El interés de la sociedad por este tema ha reclamado a los gobiernos de los países europeos que intervengan en el asunto. En lenguaje corriente, el “acoso moral” en el trabajo expresa un malestar general que incluye el sufrimiento en el trabajo y, sobre todo, los atentados contra la dignidad de los trabajadores.

Lo cierto es que el acoso laboral no es un fenómeno nuevo, si bien últimamente a través de su estudio e investigación se empieza a visualizar como un daño que puede sufrirse con ocasión del trabajo.

La primera vez que se habló el término “*mobbing*” lo hizo el etólogo KONRAD LORENZ en 1966, en su libro “*Sobre la agresión*”, para describir las conductas de comunidades animales, concretamente los gansos silvestres y los perros de trineo, donde concluye diciendo que “*tienen tendencia a excluir a todos los que no son miembros de la sociedad... y a establecer un orden jerárquico entre los individuos integrantes de la misma*”, donde en la lucha por la supervivencia los individuos más débiles del grupo se alineaban para atacar a otro más fuerte.

Pero no fue hasta diez años después, cuando tuvo lugar la publicación de un libro relacionado con el *mobbing*, que hacía referencia concretamente al trabajador hostigado. Si bien su autor Brodsky<sup>1</sup>, estudia por primera vez el *mobbing*, no estuvo directamente interesado en analizar los casos de acoso de modo individual, sino que éstos fueron presentados conjuntamente con accidentes laborales, estrés psicológico y agotamiento físico, producidos entre otros factores por horarios excesivos y tareas monótonas, lo que hoy se aborda a través de la investigación sobre estrés y la organización del trabajo.

No fue hasta el profesor alemán, Heinz Leymann, durante un Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo celebrado en el año 1990 en Hamburgo, donde se

---

<sup>1</sup> BRODSKY, C. M. *The harassed worker*. Lexinton Books. Toronto. 1976.

definió el mobbing laboral como: ***“situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.***

Leymann describió el *mobbing*, utilizando para ello un inventario<sup>2</sup> que constaba de 45 actividades típicas del acoso laboral distribuidas en cinco grandes apartados.

Indicaba, que los actos constitutivos de acoso no proceden de un único individuo, sino de diversas personas que actúan en grupo. Hay que reseñar, que los importantes daños psicológicos que padecen los acosados no son debidos a las agresiones, pues no suelen ser físicas; son, comportamientos, sutiles, de baja intensidad, insidiosos, dirigidos a degradar a la víctima ante sí misma, a incomunicarla con su entorno relacional y a estigmatizarla. Los acosadores manipulan perversamente la comunicación y las relaciones sociales, y el propio acosado tarda mucho en advertir que está siendo objeto de una forma de violencia que lo va minando psicológicamente.

1. Limitar la comunicación.
2. Limitar el contacto social.
3. Desprestigiar su persona ante sus compañeros.
4. Desprestigiar y desacreditar su capacidad profesional y laboral.
5. Comprometer la salud.

#### 5 APARTADOS

Esta circunstancia se ve agravada porque la víctima al principio cree que lo que está sufriendo son contrariedades ocasionales, y no advierte que es objeto de una estrategia grupal destructiva. Es Leymann quien descubre estas conductas a través de su investigación sobre la organización empresarial.

Detecta que cuando se les pregunta a directivos, representantes sindicales o médicos de empresa, invariablemente mencionaban a alguna persona como el elemento perturbador de las condiciones y relaciones de trabajo. Individuos aislados, calificados como conflictivos, quisquillosos, discutidores o los definidos como “problemáticos”. Sujetos difíciles, cuyo carácter o personalidad enrarecía el ambiente,

---

<sup>2</sup> LEYMANN Inventory of Psychological Terrorization. (LIPT-60).

dificultaba las relaciones y a todas luces aparecían como desviados.

Pero al analizar los distintos casos más detenidamente, se da cuenta que tales personas frecuentemente no habían desencadenado el conflicto en el que se veían envueltas, y que no eran responsables de la exclusión y aislamiento que padecían. Con sus observaciones llegó a la conclusión de que los comportamientos “difíciles” o “desviados” de estas personas no eran la causa del conflicto, sino su resultado.

Las auténticas causas del conflicto parecían ser deliberados comportamientos maliciosos de otros miembros de la empresa, dirigidos contra el “conflictivo” para desestabilizarlo psicológicamente. Las reacciones defensivas del agredido, a su vez, eran estímulo para nuevas agresiones, para su progresiva estigmatización y consiguiente debilitamiento psíquico. Se trataba, pues, no de personas perturbadoras, sino de víctimas de sutiles, reiteradas y alevosas agresiones. Los directivos y los representantes sindicales suelen considerar, aun hoy, que la anomalía reside en la persona victimizada y tratan de deshacerse de ella lo antes posible.

El descubrimiento del acoso moral o psicológico como fenómeno autónomo tuvo lugar porque Leymann fue capaz de trasladar el centro de atención del problema, no considero al trabajador en su variable individual como un problema sino que, el perturbador ambiente de trabajo y las deficiencias estructurales, provocaban malestar en los trabajadores y bajas laborales, y que estos efectos eran provocados por una forma particular de violencia intersubjetiva a la que denominó *mobbing*.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> En español el fenómeno *mobbing* se conoce también como acoso psicológico o acoso moral, ambos conceptos los iré utilizando a lo largo del presente trabajo de manera indistinta. De cualquier modo desde un punto de vista jurídico es más coherente usar el término “acoso moral” que “acoso psicológico”, porque la moral es un bien jurídico afectado con esta forma de violencia, en correspondencia con el art. 15 de la CE: el derecho fundamental a la integridad moral, protegido penalmente en el Título VII (libro II) del CP, delitos de torturas y contra la integridad moral. Puesto que el acoso moral priva a la víctima de los bienes intangibles o morales que comporta el reconocimiento de su dignidad, como veremos más adelante, mientras que el término de acoso psicológico queda en un campo más médico que jurídico derivado de las consecuencias fisiológicas que le son propias a la víctima.

En las empresas en las que se produce acoso moral la productividad se reduce, y no sólo por el menor rendimiento de los acosados, sino por el de todos, ya que el acoso laboral también incide negativamente en aquellos que observan cómo se produce en el espacio de trabajo, lo que se conocen como los observadores silenciosos. De ahí la vital importancia que tiene para las organizaciones tener mecanismos que permitan prevenirlo y detectarlo puesto que las consecuencias productivas negativas actualmente están claramente vinculadas con estas actitudes.

## **2) EL ACOSO MORAL EN EUROPA**

Posteriormente a las investigaciones llevadas a cabo por Leymann, la Organización Mundial de la Salud, OMS (1995), definió al acoso, como el uso intencional del poder, como amenaza o real, contra otra persona o grupo, en circunstancias laborales, que pueden conllevar un alto grado de probabilidad de resultar en injuria, muerte, daño psicológico, mal desarrollo de la tarea o privaciones. Haciéndose eco de los derechos recogidos en la propia Declaración de los Derechos Humanos, la cuna de los preceptos legales que se aplican en los casos de acoso laboral, donde destacamos los que se recogen en los artículos 1, 3, 5 y 12, donde se hacen prevalecer los derechos de los seres humanos que le son inherentes y se les concede una protección especial.

Pero lo cierto es que ha sido la normativa sueca en 1993<sup>4</sup>, la pionera en el tratamiento jurídico de la materia, con su Ley Básica de Prevención de Riesgos que establece como dos principios generales:

- En primer lugar que es el empresario el que debe planificar y

*Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

*Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

*Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

*Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*

<sup>4</sup> Así, de conformidad en el art. 1 de la Disposición relativa a las medidas a adoptar contra toda forma de persecución psicológica en el trabajo, se atenderán a: "recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles emprendidas contra trabajadores/as individuales, de tipo ofensivo, de tal modo que suponen el aislamiento de estos trabajadores/as del colectivo que opera en el lugar de trabajo"

organizar el trabajo para prevenir cuanto sea posible el riesgo de persecución psicológica en el trabajo.

- Y en segundo lugar que el empresario deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser en absoluto toleradas.

Esta Ley sueca se considera pionera porque en su desarrollo ya se establecía que el empresario debería prever procedimientos que permitiesen encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación y colaboración entre los trabajadores, además debería adoptar eficaces medidas de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizaría un análisis para comprobar si los mismos se debían a una inadecuada organización del trabajo concluyendo dicha normativa, que el empresario sería el encargado de velar porque los trabajadores sometidos al acoso o persecución deberían recibir alguna forma de ayuda o apoyo inmediata, es decir, que sería él quien estaría obligado a prevenir estas situaciones a través de su política de personal y de conocerse la existencia de dichas conductas, serían suficientemente remediadas y analizadas para evitar su reproducción futura.

En la actualidad, la existencia en las organizaciones de un Código de Prevención del Acoso y tener un Protocolo de actuación para poder afrontar estas situaciones dentro de la organización es una exigencia de la Ley Orgánica 3/2007, la conocida como Ley de Igualdad, en su art. 48 y de la Directiva 2004/113/CE, es decir, las empresas tendrán procedimientos específicos para arbitrar tanto la prevención como la solución a estos conflictos, los ya mencionados Protocolos de Acoso.

A nivel europeo existe un acuerdo sobre acoso en el lugar de trabajo suscrito el 26 de abril de 2007 entre BUSINESSEUROPE, UEAPME, la Confederación Empresarial de la Empresa Pública y la Confederación Europa de Sindicatos, donde se establecen las pautas de actuación de las empresas en esta materia, destacando que se trata de la dignidad del trabajador el bien afectado y que esto afecta también a la productividad y eficiencia en el trabajo, por lo que su prevención interesa a todos, a pesar de ello, no se suele situar dentro del campo de la prevención sino en el departamento de los Recursos Humanos de la organización.

Si bien como hemos indicado los suecos han sido sin duda los pioneros en incorporarlo a su ordenamiento jurídico, posteriormente esta normativa se han ido sucediendo en el resto de países de la Unión, como es el caso de Francia a través, del Código de Trabajo Francés<sup>5</sup> que lo ha incorporado a su normativa interna, como así, la propia Unión Europea en la Resolución con fecha 14 de mayo de 2001, lo define como el *“comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores o inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataque sistemático durante mucho tiempo, de manera directa o indirecta, de parte de una o más personas, con el objetivo y/o efecto de hacerle el vacío”*. Así van apareciendo distintas definiciones de acoso, entre las que se encontraría la Belga regulada en una Ley del 11 de junio de 2002<sup>6</sup>, en 2003 la propia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la cual se refiere al acoso laboral, como toda acción, incidente o comportamiento que se aparte de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma, y posteriormente fue el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>7</sup>, quien estableció su propia definición.

Más recientemente el informe de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo que se ha publicado el 31 de enero de 2011,<sup>8</sup> no deja lugar a dudas, de la

---

5 "Ningún trabajador puede sufrir las conductas repetidas de acoso moral que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de afectar sus derechos y su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional"

6 " las conductas abusivas y reiteradas de todo género, externas o internas a la empresa o institución, que se manifiesten principalmente en comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales, que tengan por objeto o por efecto atentar a la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador, o de otra persona a la que este capítulo le sea aplicable con ocasión de la ejecución de su trabajo, poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo".

7 "el ejercicio de violencia psicológica externa que se realiza por una o varias personas sobre otra en el ámbito laboral, respecto de la que existe una relación asimétrica de poder".

8 Workplace Violence and Harassment

importancia de este fenómeno, en el se recogen los datos estadísticos sobre los problemas de acoso laboral, sus antecedentes y repercusiones, poniendo de manifiesto que el acoso laboral es uno de los problemas más frecuentes en las empresas y organizaciones europeas. Entre el 5% y el 20% de los trabajadores europeos sufren acoso laboral y tan solo el 25% de las empresas han implantado medidas correctoras, este dato no hace más que acreditar que estamos lejos de atajar el problema si bien se van dando cada vez más pasos hacia delante.

Para finalizar, si tuviésemos que unificar lo anteriormente expuesto, podríamos definir al acoso como aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una **violencia psicológica extrema**, de forma **sistemática y recurrente** –según reiterada jurisprudencia al menos una vez por semana-, y **durante tiempo prolongado** – siempre que se produzca durante más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo con **la finalidad de destruir** las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo, por lo tanto cabe afirmar que el acoso moral tiene como única finalidad la destrucción psíquica de la persona y aislarla del entorno laboral. Constituyendo un atentado contra la dignidad personal e integridad física y moral de la persona, y poniendo en peligro su salud.



### **3)EL ACOSO MORAL A TRAVES DE LA JURISPRUDENCIA**

#### **a) INTRODUCCIÓN**

Piñuel y Zabala<sup>9</sup>, psicólogo, ensayista, investigador y profesor de Organización y Recursos Humanos en la Facultad de Ciencias Empresariales y Ciencias del Trabajo de la Universidad de Alcalá, experto en Management y Recursos Humanos definió el mobbing, en 2001, como aquellas conductas que se producen en un entorno laboral *“con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas”.*

Piñuel<sup>10</sup> publicó en su libro *mobbing: “Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo”*, el cuestionario Cisneros<sup>11</sup>, también conocido como la escala Cisneros, es un cuestionario desarrollado por él, está compuesto por 43 ítems que objetivan y valoran 43 conductas de acoso psicológico. Dicho cuestionario forma parte del

---

9 Otros autores como González de Rivera en su libro “Cómo defenderse del Mobbing y otras formas de acoso”, se aplica a situaciones grupales en las que una persona es sometida a persecución, agravio o presión psicológica por una o varias personas del grupo a que pertenece, con la complicidad del resto.

10 PIÑUEL Y ZABALA, I. Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Edit. Sal Terrae. Santander. 2001.

11 El Informe Cisneros estudia el fenómeno del acoso moral desde una batería de preguntas. La escala Cisneros es un cuestionario que forma parte del Barómetro CISNEROS® (Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Negación, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales), integrado por una serie de escalas cuyo objetivo es sondear de manera periódica el estado, y las consecuencias, de la violencia en el entorno laboral de las organizaciones.

Barómetro Cisneros, que es un cuestionario individual sobre psicoterror, negación, estigmatización y rechazo en organizaciones sociales, integrado por una serie de escalas cuyo objetivo es sondear de manera periódica el estado, y las consecuencias, de la violencia en el entorno laboral de las organizaciones.

El empleo de cuestionarios, como puede ser la Escala Cisneros o el Cuestionario de estrategias de acoso psicológico: El LIPT -6057<sup>12</sup>, es muy útil en las organizaciones para determinar mediciones en el ambiente de trabajo, si bien, en la práctica son poco o nada utilizados, por la exigencia de que dicho estudio e interpretación de los datos ha de hacerse por especialistas en la materia, con lo que las mayoría de las ocasiones, las organizaciones no cuentan, ni siquiera a través de sus servicios de prevención.

Si bien existen múltiples definiciones doctrinales del concepto en España, el derecho español no ha regulado explícitamente el concepto de acoso moral en el trabajo, por lo tanto debemos acudir a la jurisprudencia, encontrando diversos pronunciamientos judiciales sobre este asunto.

Así pues, el Tribunal Superior Justicia de Madrid, Sala de lo Social, en su sentencia 160/03, establece que: *“Tales actos (...) revelan una indiscutible conducta empresarial dirigida a menoscabar la dignidad de un trabajador y atentar contra su integridad personal, tanto moral como psíquica, por lo que deben entenderse constitutivos de acoso moral que la demanda denuncia y la sentencia de instancia acogió. Según pone de manifiesto la Sala de lo Social del TSJ Navarra en su sentencia de 30 de abril de 2001, «dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma (...) La doctrina especializada en esta materia —López y Camps— incluyen esta categoría de mobbing las siguientes conductas 1) Ataques mediante medidas adoptadas contrala víctima: el superior limita las posibilidades de comunicarse, cambia de ocupación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se*

---

12 El LIPT-60 es un cuestionario escalar autoadministrado que objetiva y valora 60 diferentes estrategias de acoso psicológico, derivado del LIPT original dicotómico de 45 ítems de Leymann, ya visto más arriba.

*cuestiona sus decisiones. 2) Ataque mediante aislamiento social. 3) Ataque a la vida privada. 4) Agresiones verbales como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona. 5) Rumores; criticar y difundir rumores contra esa persona. Como síntomas de las personas sometidas a mobbing se señalan: ansiedad, pérdida de la autoestima, ulcera gastrointestinal y depresión”*<sup>13</sup>

Tenemos por lo tanto, en los últimos años innumerables sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que van construyendo una definición jurídica del acoso, como ya hemos visto, la palabra *mobbing* procede del inglés y significa, atacar o atropellar a otros, se ha traducido como psicoterror laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo, en el que una persona es sometida en su trabajo por otras a comportamientos hostiles.<sup>14</sup>

Será el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el que encuadra esta insistente conducta hostil hacia trabajador y el trato degradante, en la violación del derecho a la integridad moral que protege el artículo 15 de la Constitución Española<sup>15</sup>

---

13 Juzgado de lo Social Nº 1, Bilbao, 22 de marzo 2002; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de noviembre de 2001; Juzgado de lo Social Nº 21, Barcelona de 13 de noviembre de 2002; Tribuna Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana Sala de lo Contencioso-Administrativo, del 29 de septiembre de 2001) *“el “mobbing” se define como la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”*

14 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2001.

15 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de noviembre de 2001.

dando un paso fundamental en el enfoque que se le ira dando a estas conductas como vulneración de los derechos fundamentales y dotándolo de un marco normativo en el cual poderlas encuadrar.

Aunque desde hace años los jueces vienen calificando los casos de *mobbing* como contingencias derivadas del trabajo,<sup>16</sup> cabe destacar la STSJ Cantabria quién califíco tales conductas como accidente de trabajo, marcando un antes y un después, en dicha sentencia se concedió la incapacidad permanente y absoluta a una mujer de tan solo 29 años como consecuencia del acoso que sufrió durante meses por parte de su superior, señalando que las secuelas que esta padecía eran invalidantes para que la mujer pudiese desempeñar cualquier tipo de profesión con la exigencia requerida en el mercado de trabajo.<sup>17</sup> Dicha sentencia es pionera en su fallo donde se recoge el acoso como un daño derivado del trabajo, por considerar de manera firme que dicha conducta puede derivar en una enfermedad profesional que invalide a una persona de por vida, provocándole secuelas, que la incapaciten para el desarrollo normal de su actividad diaria.

Por otro lado son muchas las sentencias donde se recoge el concepto de “clima laboral” actualmente usado en la teoría de los Recursos Humanos<sup>18</sup>, mientras que en otras lo definen con el término presión laboral.<sup>19</sup>

---

16 STSJ Navarra, de 30 de abril de 2001, así como la SJS Jaén de 10 de mayo 2002

17 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 20 de marzo de 2007.

18 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2001; “*El “mobbing” es una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral*”

19 Juzgado de lo Social N° 2, Girona, del 25 de junio de 2004. “*“Mobbing” puede ser traducido jurídicamente como ‘presión laboral tendenciosa’, al definirse como la presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración laboral*”. En esta sentencia también se recoge la finalidad perseguida con la presión laboral, que tanta controversia ocasiona desde los estudios de Leymann.

Es importante señalar que los comportamientos para ser constitutivos de *mobbing*, deberán de tener un reflejo en un período de tiempo determinado y no de modo aislado y esporádico,<sup>20</sup> queremos decir con esto que no basta con hechos puntuales y aislados sino que será necesario que sean reiterados y prolongados en el tiempo como ya habíamos indicado en la definición del término.<sup>21</sup>

Conforme ha ido surgiendo la jurisprudencia se han ido completando la definición, debido a la variada casuística, se han ido definiendo aquellas conductas que son constitutivas del mismo añadiendo conceptos, conductas y aptitudes que son indiciarias de la existencia de acoso.<sup>22</sup>

Debemos recordar que el *mobbing* conculca uno de nuestros derechos fundamentales recogidos en la Constitución española, el derecho a la integridad moral y así lo recoge reiterada jurisprudencia.<sup>23</sup>

---

20 Juzgado de lo Social Nº 2 Pamplona Iruña, del 24 de septiembre de 2001; “*El concepto de “mobbing” queda definido por el encuadramiento sobre un periodo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera: el objetivo.*”

21 Juzgado de lo Social Nº 2, Girona de 19 de agosto de 2002, Juzgado Contencioso Administrativo Nº 2, Las Palmas de Gran Canaria, del 22 de julio de 2003 ““es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”

22 Juzgado de lo Social Nº3, Vigo, de 28 de febrero de 2002; “*El “mobbing” es una forma de acoso en el trabajo, por medio de agresiones verbales, aislamiento social, difusión de críticas o rumores contra esa persona, que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador objeto de ella.*”

23 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 28 de noviembre de 2001; “*El “mobbing” implica una insistente conducta hostil hacia el trabajador que lo somete a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de nuestra Constitución.*”

Las mencionadas sentencias también se hacen eco de las consecuencias de estas conductas,<sup>24</sup> estableciendo a través de pruebas periciales y forenses un perfil de las partes, agresor y víctima y destacando como característica del mobbing “*la de ser un conflicto asimétrico entre las dos partes, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado*”.<sup>25</sup> Esta cuestión ya fue planteada por autores como Leymann e Iñaki Piñuel donde indicaban que la situación de hostigamiento siempre se da entre partes que se encuentran en posiciones desiguales o asimétricas, dando una posición de prevalencia de una sobre otra, bien por razón jerárquica u otra.<sup>26/ 27</sup>

---

24 Juzgado de lo Social Nº 33 de Madrid, de 18 de junio de 2001; “*El “mobbing” ha sido definido como situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen que el trabajador abandone el empleo al no poder soportar el stress al que se encuentra sometido*”.

25 Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona Iruña de 24 de septiembre de 2001

26 Juzgado de lo Social Nº 36, de Madrid, de 29 de abril de 2003; “*El acoso moral en el trabajo, también llamado “mobbing” o terror psicológico en el ámbito laboral, consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otros, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. A causa de la elevada frecuencia y duración de la causa hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental psicosomática y social*.”

27 Juzgado de lo Social Nº30 de Madrid, de 18 de marzo de 2002; “*Entre los caracteres del “mobbing” pueden destacarse el aislamiento paulatino del trabajador afectado respecto al resto de los compañeros; se le va retirando de sus cometidos de mayor responsabilidad con trabajos de menor categoría e interés. Debe tenerse en cuenta que el cambio de actitud hacia el trabajador suele producirse por un hecho puntual, y a raíz del mismo se va desencadenando el acoso de tal manera que de tener una alta consideración laboral se ve sometido a una fase de acoso y estigmatización con lo que la víctima de estas agresiones psicológicas no sabe normalmente lo que ocurre y desarrolla un fuerte sentimiento de perplejidad y confusión que le hace entrar en una época de “naufragio”, con continuas bajas laborales*”.

## b) CONDUCTAS INDICIARIAS DE ACOSO

Para considerar la existencia de acoso debemos de estar atentos a aquellos indicios, las pruebas que pondrían de manifiesto que estamos ante un caso de mobbing o acoso laboral , basta con observar aquellas conductas existentes entre las partes y en qué medida son diferentes respecto al resto de compañeros, **ya que conforme a la doctrina psicológica**, que lo ha definido, las conductas constitutivas de acoso se manifiestan en sus albores a través de comportamientos que marcan la diferencia entre el acosado y el resto de compañeros con la única finalidad de dañar a la víctima.<sup>28</sup> Siendo además todos estos comportamientos por parte de los acosadores deliberados y con una finalidad en sí misma.<sup>29</sup>

La jurisprudencia va estableciendo las pautas, acerca de que preceptos jurídicos se vulneran con estas conductas y cuales son aquellos derechos que se ven vulnerados, señalando que :“ *En la base de comportamientos como el “mobbing” hay un atentado a la dignidad de la persona y a la salud laboral, siendo necesario que las actuaciones en las que se concrete esa situación de acoso, con independencia de la variedad de modalidades que puedan adoptar, carezcan de justificación y tengan la*

---

28 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social de 18 de mayo de 2001; “***el acoso moral se manifiesta a través de muy variados mecanismos de hostigamiento y recriminación constante, con ataques a la víctima por medio de implantación de medidas organizativas tales como no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, o asignar tareas imposibles de cumplir; medidas de aislamiento social como impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes o no dirigirle la palabra; medidas de ataque a la persona de la víctima con críticas hirientes, vejaciones, burlas, o con medidas de violencia física, agresiones verbales, así, insultos, críticas permanentes, amenazas, o rumores sobre la víctima***”.

29 Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, de 27 de febrero de 2003; “***El acoso moral, dada la finalidad perseguida, exige, en principio, un conjunto de acciones conscientes y voluntarias (no espontáneas, ni causales) que tengan un denominador común que les de coherencia***”

*suficiente intensidad como para atentar contra tales bienes jurídicos*<sup>30</sup>, son los tribunales los que van estableciendo pautas para la fundamentación jurídica de las demandas en los casos de acoso laboral, pudiendo de este modo encajar el acoso como la vulneración de preceptos constitucionales entre otros.

Si observamos, las conductas seguidas por los agresores contra las víctimas se ponen de manifiesto a través de diversos comportamientos<sup>31</sup>, debido a la inmensa casuística no se puede establecer una lista exhaustiva de los comportamientos que conllevan acoso moral en el trabajo y los que no, puesto que cada caso es único, deberá analizarse de manera individualizada, precisamente esta es una de las causas por las que no existe una definición unificada del acoso laboral.

Debemos destacar que es importante tener en cuenta que no siempre el mobbing se pone de manifiesto de modo tangible, objetivo, sino que puede estar implícito en diversos comportamientos, que parecen inocuos a simple vista, tal es así que, en ocasiones ni la propia víctima lo entiende como tal.<sup>32</sup>

El comportamiento de acoso puede ser activo o por la contra, puede ponerse de manifiesto de modo pasivo o por omisión, este último se desarrolla en forma de restricciones en el uso del material o equipos, prohibiciones u obstaculizaciones en

---

30 Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, de 27 de febrero de 2003

31 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2003; *“En cuanto a la forma de manifestarse se puede dar a través de conductas hostiles contra la dignidad de la persona de la víctima -injurias, burlas, mofas, críticas o cualesquiera otros actos de escarnio- o contra su profesionalidad -encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos e impropios de su categoría profesional.”*

32 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2003; *“ Las manifestaciones externas del “mobbing”, sean directas o indirectas mediante la manipulación de la información -creación de situaciones de ambigüedad de roles y acentuación de errores y minimización de logros-, determinan un conflicto, aunque ese conflicto puede ser más o menos explícito o más o menos larvado “.*



acceso a los datos de información necesaria para el trabajo, eliminación del apoyo necesario para el trabajador, disminución o eliminación de la formación o el adiestramiento imprescindible para el empleado, negación de la comunicación con él, etc.

Estas conductas sistemáticas que reflejan manifestaciones o comportamientos susceptibles de producir acoso moral, son de difícil sistematización pero donde ejemplificativamente se puede hablar de situaciones en las que se implantan medidas organizativas sin asignación de tareas o con asignación de otras innecesarias, degradantes, repetitivas, imposibles de cumplir, que provocan medidas de aislamiento que impiden las relaciones personales internas-externas con clientes, inferiores o superiores con ataques a la persona que se pretende herir, criticar, vejar, burlar o subestimar e incluso ante medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas, rumorologías, descalificaciones donde, en general, todas las fórmulas de expresión múltiples y conexionadas descubren un fenómeno que deberá ser tratado por un nuevo derecho social de víctimas.

Como ya hemos visto, no se trata solo del hostigamiento a la víctima sino que se trata de dañarlo en su esfera social.<sup>33</sup>, es decir, los comportamientos utilizados por los agresores son perjudicar la reputación de la víctima en todas sus esferas,<sup>34</sup>

---

33 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 28 de noviembre de 2001; “*El atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hablen con la víctima, configuran una situación de acoso moral que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral*”.

34 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de septiembre de 2001; “*Entre las conductas de persecución psicológica o acoso moral se encuentran las que pretenden atentarse contra la reputación de la víctima (ridiculizándola públicamente por múltiples causas), contra el ejercicio de su trabajo (encomendándole tareas de excesiva dificultad, o trabajo en exceso o recriminándole por unos supuestos malos resultados de su tarea) o manipulando su comunicación e información con los demás compañeros o sus superiores”*

cuando hablamos de perjudicar a la víctima en todas las esferas nos referimos a que inicialmente la esfera que se pretende perjudicar es la laboral, pero poco a poco se siguen pautas que no solo afectan a la víctima en su esfera profesional sino que afecta a su esfera más personal e íntima.<sup>35</sup>

Para finalizar con las conductas indiciarias de acoso, no debemos olvidar que el acoso es un fenómeno que trata de analizar las conductas humanas y por ello, es complejo de diferenciar de otras conductas, debido a la fina línea que lo separa, por lo que se puede caer en el riesgo de no detectarlo, de tal modo que debe existir la diligencia y exhaustividad suficiente: ***“La ausencia de conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral”***.<sup>36</sup>

---

35 Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona Iruña de 24 de septiembre de 2001; 1) *ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones,* 2) *ataque mediante aislamiento social,* 3) *ataques a la vida privada,* 4) *agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona y* 5) *rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona.”*

36 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social de 2 de abril de 2003

### **c) LA PRESIÓN COMO ELEMENTO DEFINITORIO**

Como se ha indicado antes la presión es un elemento configurador en la conducta del agresor, ejercida directa o indirectamente sobre la víctima, está claramente diferenciada de cualquier otra clase de presión fruto del propio trabajo, tal es así que: *“Para que se pueda hablar de “mobbing” es necesario que se ejerza una presión y que la víctima sienta esa presión, entendida como toda conducta que, desde un punto de vista objetivo, puede ser percibida como un ataque. Es irrelevante a efectos de afirmar la existencia de presión que ésta haya llegado a generar o no, bajas laborales en la víctima u otros estigmas. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima, se habrá producido una presión laboral tendenciosa. Requiere un comportamiento severo, con peso específico propio, y por ende una simple broma -incluso de mal gusto- no quedaría aquí incluida”.*<sup>37</sup>

Más recientemente se ha establecido la diferencia entre hostigamiento propiamente dicho y el defectuoso ejercicio de las facultades empresariales, con la finalidad de establecer los límites entre lo que se puede considerar las exigencias propias del trabajo y necesidades del mismo y conductas desviadas que la finalidad que buscan es otra, tenemos así una sentencia que indica lo siguiente : *“se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio abusivo o arbitrario de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona -básicamente su dignidad e integridad moral - en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés - mal entendido - empresarial”.*<sup>38</sup>

Es importante destacar una aclaración de los tribunales, que regulan que esta presión si bien debe de ser en el lugar de trabajo en la esfera laboral de la víctima, no tiene porque ser ejercida por personal exclusivamente de su misma organización sino que simplemente se ejerza sobre la víctima con ocasión y motivo de su trabajo, tal es

---

<sup>37</sup> Juzgado de lo Social N° 2 de Girona de 19 de agosto de 2002

<sup>38</sup> Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3 marzo 2008;

así, que aparece la figura del acoso ejercido por clientes, proveedores, etc, abriéndose de este modo a las diferentes posibilidades de acoso que pueden existir en función de quienes son los sujetos y la relación que efectivamente existe entre ellos.<sup>39</sup>

---

39 Juzgado de lo Social N° 2 de Girona de 19 de agosto de 2002; “*La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo y en el lugar de trabajo. Que sea consecuencia de la actividad laboral, implica que sea cometida por miembros de la empresa entendida ésta en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente dependan de otra entidad*” .“*La presión debe ser realizada en el trabajo, lo cual supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica en que fuera de la empresa, la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción, como para su elusión; pero también, en que fuera del lugar de trabajo -fuera del ámbito de organización y dirección-, la capacidad de supervisión empresarial y reacción disminuye drásticamente* “

#### **d) LA AUTOELIMINACIÓN COMO FINALIDAD**

La doctrina coincide en definir el acoso laboral como *“aquella presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral”*.<sup>40</sup> Llegamos aquí, a un punto clave en la determinación de la existencia de acoso y es la finalidad que busca el acosador sobre su víctima, el motivo por el que se inicia este trato degradante y cuya finalidad ya sea expresa o implícita siempre existe, el adjetivo que plasma la presión mal ejercida sobre los trabajadores es la *“tendenciosidad”*.<sup>41</sup>

Nos referimos con esto a que ‘tiende a’ o dicho de otra forma que responde a un “plan” que puede ser explícito, es decir, habrá casos en los que el mismo sea manifestando al sujeto pasivo mediante frases como “te voy a hacer la vida imposible”, “si no te vas, te arrepentirás”, etc. En estos casos tenemos la constatación expresa de que existe un plan que responde a una finalidad manifestada. Pero ello no siempre es así, en ocasiones la víctima no es comunicada de dicha finalidad, sino que ve un cambio de actitud cuyo origen se desconoce o simplemente se intuye, pero sobre el que nadie le da certeza.

La característica explícita o implícita de dicho plan, es indiferente, pues lo relevante es su existencia. Obviamente que ante una transmisión pública de dicha artimaña, la víctima tendrá la constatación de lo que sospechaba y puede conseguir más fácilmente algún tipo de prueba para su acreditación posterior. Pero, aunque no sea así, la existencia de un plan, o en otras palabras, la existencia de un comportamiento de sistemático hostigamiento, será una cuestión de prueba, y como tal, el Juez la apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten.<sup>42</sup>

---

40 Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 22 de febrero de 2006

41 Juzgado de lo Social N° 2 de Girona de 19 de agosto de 2002 ; *“Que sea tendenciosa la presión es el requisito que adjetiva toda la expresión y que conceptúa más nítidamente cuál es el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia social de dicha presión laboral. La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista como en su vertiente de comportamiento objeto, se convierte en la columna vertebral del “mobbing”*”.

42 Juzgado de lo Social N° 2 de Girona de 19 de agosto de 2002; *“ El elemento teleológico es fundamental en la definición de “mobbing”, pues si algo caracteriza a este fenómeno es el*

Recordemos que ya el propio LEYMANN nos indicaba que en el comportamiento del agresor se oculta una finalidad, dicha finalidad desde un punto de visto legal, se ha convertido en una prueba más o en un indicio, que pone de manifiesto que se esta ante una situación de acoso y no ante un simple conflicto laboral.<sup>43</sup>

No hay que confundir la presión que puede ejercer un jefe rudo e impositivo, en el acoso, la intensidad y repetición sistemática de la agresión se da con la intención de acabar con el equilibrio y la resistencia psicológica de la persona, hasta el punto que el 90% de los casos de acoso suele terminar con la salida de la persona acosada de la organización y a veces incluso con intentos de suicidio.<sup>44</sup>

---

*objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae, que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación”*

43 Juzgado de lo Social N° 2 de Girona de 19 de agosto de 2002; “ En ocasiones, el objetivo final que se persigue es que la víctima adopte de manera voluntaria la decisión de abandonar el lugar de trabajo con vistas a ahorrar una indemnización, mientras que en otros casos se pretende eliminar de la circulación a un probable competidor”. “La búsqueda de la autoeliminación es el aspecto esencial del “mobbing” y, asimismo, resulta especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima como por su cobardía. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión, quien solicita el abandono del puesto de trabajo -definitivo o médico- el objetivo del “mobbing” se ha cumplido y el fraude a la ley se ha consumado”

### **e) LA INTENCIÓN DE DAÑAR**

El “mobbing” o acoso psicológico radica en la intensidad y repetición sistemática de la agresión y en la ilegitimidad ética que se percibe de inmediato en un acto que se dirige a la destrucción psicológica de la persona, es decir, hay un proceso recurrente de intención con evidentes manifestaciones de destrucción psicológica de la persona.

Como ya hemos indicado constituyen elementos básicos del “mobbing” la intención de dañar por parte del acosador o acosadores, la producción de un daño en la esfera de los derechos más esenciales y será continuado, predeterminado y sistemático: *“Existe una consolidada doctrina jurisprudencial que ha insistido en que el elemento configurador del acoso moral, es la intencionalidad o finalidad perseguida, que no es otra cosa que la de causar un mal o daño al trabajador acosado con el fin de minar la moral del trabajador y desestabilizarlo, marginándolo o causándole un perjuicio.*”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Tribunal Superior de Justicia de Barcelona de 14 de Abril de 2011.

## f) LA REITERACIÓN COMO ELEMENTO

El plan o finalidad del que hemos hablado, requiere de una permanencia en el tiempo, es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de “mobbing”. Pero hay que dejar claro en este caso que no es posible la exigencia de un concreto plazo temporal para poder hablar de “mobbing”, pues una cosa es que se pueda apreciar casos especialmente graves, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a ese punto, no estamos ante una situación de “mobbing”. La presión laboral tendenciosa se produce tras un cierto tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto, el cual por cierto, estará en función entre otros de los motivos y de la intensidad del concreto hostigamiento.

Como refleja el Juzgado número 2 de Girona en su Sentencia de 17 de septiembre de 2002, la exigencia de habitualidad no debe comportar la concreción de un plazo temporal para poder hablar de *mobbing*, basta, en este punto, con que los actos se produzcan a lo largo de un período de tiempo sin necesidad de concreción del mismo, de lo contrario estaríamos blindando una condición que variará según el caso y la propia resistencia de la víctima ante la intensidad de dichos comportamientos.

El plan precisa de una reiteración de comportamientos ya que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el “*mobbing*”, es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es más que la consecuencia lógica de un plan, es decir, la secuencialización de pasos que llevan a un objetivo.

Es aquí donde la aportación de todo tipo de indicios y evidencias cronológicas, de un comportamiento sistematizado en su contra, permitirá la acreditación de una conducta planificada, dirigida a hundir la resistencia psicológica de la víctima, en definitiva, la existencia de una presión laboral tendente a un resultado repudiado por la conciencia social.



Directamente relacionado con esta exigencia de habitualidad se muestra, en el sentido anteriormente manifestado, la reiteración de conductas leves o de escasa gravedad.

En efecto, si la habitualidad responde a la exigencia jurídica del concepto de *mobbing*, la prolongación en el tiempo de unas conductas que aisladamente consideradas, no podrían adquirir la calificación de graves, atribuye a éstas la intensidad suficiente para que sea necesaria la intervención jurídica frente a las mismas. Así, no se debe obviar que en el concepto de acoso tienen encaje tanto aquellas conductas que por su naturaleza tienen la entidad suficiente exigida, como aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían dicho umbral, en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto terminan adquiriendo la intensidad propia de estos comportamientos.

Por ello, es necesario, no analizar las conductas individuales y de hechos puntuales, sino todas las conductas en su conjunto y objetivando además la finalidad perseguida con dicho comportamiento por parte del acosador y las consecuencias en la víctima.<sup>46</sup>

---

46 Definición de las Doctoras Padial Ortiz y De la Iglesia Martí en su trabajo publicado en el número 7 de la Revista de la Escuela de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco bajo el título Mobbing como enfermedad del trabajo. El acoso a través del punto de vista médico forense, se define como una agresión psicotraumática entre un grupo acosadores y la víctima, cuyo objetivo es anularla como individuo hasta conseguir un sometimiento o su exclusión del grupo de trabajo.

## 4) FASES DEL ACOSO

A continuación veremos como el acoso experimenta distintas fases, los investigadores en la materia han determinado que todo sigue un proceso, unos mecanismos que se repiten de modo sistemático en el 100% de los casos, unas conductas predeterminadas por parte de los acosadores y con una respuesta defensiva de las víctimas.

Distinguimos así 6 fases diferenciadas:

- Una primera fase, que se denomina “perversión del conflicto” es el primer momento cuando surge un conflicto que suele ser expreso, si se actúa de modo correcto en su subsanación no traerá mayores consecuencias y se resolverá pero, de hacerse de modo inadecuado o si se deja prosperar sin solución, traerá consigo la conducta perjudicial para todos, que es la de agravamiento del conflicto de modo oculto y que derivará por tanto en una conducta de acoso.
- Una segunda fase que se conoce como la fase de “Consolidación”, esta es la fase en la que da comienzo la conducta acosadora, a través de agresiones verbales que dejan de ser puntuales para convertirse en pequeñas agresiones sistemáticas, de tal modo que el ambiente laboral se va volviendo cada vez más hostil, hasta el punto de que se hace difícil trabajar, pero ya se ha perdido de vista la causa y origen que dio lugar a tal situación. Empieza por un conflicto entre dos, pero esto puede desencadenarse y extenderse a más personas que comienzan a tener esa actitud con la víctima, hasta el punto que se la define como problemática y todo ello como bien ha analizado Leymann, se debe a que los agresores realizan conductas hostigadoras de uno en uno, mientras que la víctima, se tendrá que defender de todos y cada uno de ellos, proyectando así, una conducta más activa en ese ambiente hostil, y de ahí que el colectivo la visualice como “la problemática”. Es en esta fase donde la dirección debería intervenir pero no es así, de modo consciente o no, ignora el conflicto, de tal modo que no intervienen para atajarlo.

- Entramos entonces en la tercera fase, conocida como la de “hostilidad de la dirección” es aquí donde la situación de acoso perjudica al buen funcionamiento de la empresa y obliga a la intervención por parte de la dirección, pero lo que sucede es que como la situación de acoso ya esta, tardíamente detectada, la víctima ya se encuentra estigmatizada y se señala como foco del conflicto y del mal ambiente laboral, la dirección, que no suele reconocer que existen esas agresiones solapadas por parte de los agresores, suele imputarle la responsabilidad del conflicto a la persona víctima del acoso moral, que en esta fase, ya se encuentra totalmente desestabilizada emocionalmente como consecuencia del hostigamiento.
- En la cuarta fase estaríamos en la fase de “diagnostico médico incorrecto”, es el momento en el que la víctima ya necesita de asistencia psicológica profesional y es en este momento donde se hace fundamental un buen diagnóstico, que relacione dicha dolencia al trabajo, si bien en la mayoría de las ocasiones en un primer momento los especialistas, efectúan un mal diagnostico, considerando que la víctima sufre de paranoia o manía persecutoria, de tal modo que este diagnostico no hace más que intensificar el sufrimiento de la víctima.
- La quinta fase es el “debilitamiento jurídico de la víctima”, esta fase ya es en la que la víctima va siendo consciente de los problemas de defensa con los que se encuentra, por una parte la dirección que niega tener conocimiento de estos hechos, por otro no solo niegan estos hechos sino que suele ir unido con unos informes desfavorables en cuanto a su calidad y capacidad productiva, desprestigiando su labor, los delegados sindicales y la administración en la mayoría de los casos no tienen interés por estos procedimientos como consecuencia de que se trata de un único individuo frente a otros muchos con versiones totalmente contrarias. Todo ello, unido a que para poder enfrentarse judicialmente a estas conductas, es necesario una fortaleza psicológica que en esta fase del conflicto, la víctima en la mayoría de los casos ya no posee. Si finalmente consigue poder hacer frente judicialmente, indica Leymann que esa batalla judicial, que será desigual, no hará más que agravar los problemas psíquicos de la víctima, dejándole secuelas de obsesión y rigidez mental entre otras.

- Finalmente, la sexta y última fase “la exclusión de la víctima”, esta es la fase en donde se plasma la consecuencia final del acoso, que en el mejor de los casos lleva a un abandono de la víctima del lugar de trabajo, finalidad perseguida por los acosadores, y en el peor de los casos termina con la incapacidad de la víctima para desarrollar su trabajo o en casos extremos en el suicidio. Leymann estimo que en Suecia entre el 10 y 20% de los suicidios anuales están asociados con el acoso moral en el trabajo, sin duda estadísticas desgarradoras que lo sitúan como una lacra del sistema laboral del siglo XXI.

## 5) TIPOS DE ACOSO: RELACIÓN AGRESOR/ES-VÍCTIMA

Estableceremos ahora los tipos de acoso, los diferenciaremos a través de las posiciones que ocupa la víctima respecto de los acosadores, es decir, las relaciones que existen entre ellos, así encontramos lo siguientes tipos:

- Acoso descendente o *Bossing*: término inglés que proviene de jefe, es decir, es el acoso que ejerce el superior jerárquico siendo su víctima un subordinado.<sup>47</sup> La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso Administrativo de 25 de septiembre de 2001 reafirma la vulneración del derecho a la dignidad de los trabajadores/as incardinable en el denominado *bossing*, violencia psicológica por el superior jerárquico. El objetivo que se busca con estas conductas es la intimidación del trabajador, haciéndole sentir que está solo y sin apoyo por parte de otros compañeros de trabajo, extendiéndose a éstos la conducta y llevando a la víctima al aislamiento social
- El acoso horizontal, es el que sufre la víctima, de sus propios compañeros, suele iniciarse por envidia, incomprensión o simplemente por incompatibilidades.<sup>48</sup> Lo que busca aquí el acosador es entorpecer el trabajo de la víctima con el objetivo de perjudicar y deteriorar su carrera profesional y en ocasiones todo ello con el consentimiento o la pasividad del empresario o de los superiores jerárquicos.
- El acoso ascendente es el menos frecuente pero existe, que es aquel que ejercen los subordinados sobre el trabajador jerárquicamente superior, este siempre se practica en grupo, y suele irónicamente, nacer en el seno de una acusación de acoso descendente, para desacreditar a la víctima.

---

47 El barómetro CISNEROS XI, indica que en España en la actualidad esta forma de acoso se practica en un 64% de los casos.

48 El barómetro CISNEROS XI, indica que en España, en la actualidad, se practica en un 18% de los casos.

Por todo ello, podemos concluir que si bien existe una línea muy fina entre un conflicto laboral y lo que es acoso, reiteraremos en este punto, que tenemos que estar, a la intencionalidad de dañar a la víctima, la duración, repetición, relación asimétrica o desigual entre las partes y a las conductas de hostigamiento que siempre son concretas sobre la víctima.

## CAPITULO II: TUTELA FRENTE AL ACOSO

### 1) TUTELA CONTRACTUAL

Hablamos de tutela contractual, cuando acudimos a la legislación del derecho del trabajo, como es el caso de la vulneración de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET) , y los convenios colectivos (CC) tanto específicos como “erga omnes”. Inclusive aquellas cláusulas individuales recogidas en el contrato de trabajo de cada trabajador. Tenemos así que el ET protege el acoso laboral a través de diferentes preceptos, si bien, en ninguno viene redactado como tal, las conductas de acoso en sí mismas, transgreden dichos preceptos.

### 2) TUTELA INHIBITORIA

Con la tutela inhibitoria lo que se busca es la paralización de los comportamientos lesivos, lo que llevará a que la sentencia incluya una condena de cese inmediato de hechos constitutivos de acoso moral. Este contenido de la sentencia deberá ir dirigida a los demandados y declarados responsables, sea por una conducta activa o pasiva y, en los casos de acoso moral, puede traducirse en una condena de cesar con las conductas de hostigamiento, sea sujeto activo el empresario u otra persona de la empresa (superior jerárquico o compañero de la víctima), como también en una condena de impedir que las conductas sigan siendo desarrolladas.

*Artículo 4.2 a. Derecho a la ocupación efectiva.*

*Artículo 4.2 d. Derecho a su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene.*

*Artículo 4.2 e. Derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*

Estamos ante esta tutela cuando se acude a un procedimiento especial para poder reclamar la protección jurídica ante los tribunales ordinarios. Se podrá acudir a un procedimiento preferente y sumario recogido en el artículo 184 de la Ley Reguladora de Jurisdicción Social.(LRJS)

Dentro de la tutela inhibitoria podemos acudir al derecho sancionador del trabajo, este es administrado por la Inspección de Trabajo, a través de la formulación de la correspondiente denuncia, por parte de aquella persona que considere que está siendo víctima de alguna de las conductas que pueden ser calificadas de acoso moral en el trabajo. Todas estas sanciones son posibles, por encontrar las conductas de acoso, cabida en sanciones reguladas en el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. ( en adelante LISOS.)

Dentro de esta tutela inhibitoria, mención especial debemos hacer al derecho en la función pública, puesto que los funcionarios de carrera no pueden acudir a la legislación laboral, sino que deberán de acudir a su legislación específica contenida básicamente en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y a su propio régimen disciplinario que viene recogido en el RD 33/1986, de 10 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado, actuando con carácter supletorio en el resto de administraciones, no menos importante es la reciente Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado<sup>49</sup>, donde se establecen las medidas a tomar en situaciones de acoso y donde se distinguen dos fases estableciendo los medios de control, a través de un Comité Asesor.

### **3) TUTELA PUNITIVA**

La tutela punitiva está reservada para proteger legalmente a la víctima de conductas constitutivas de delito o falta. Pudiendo existir la responsabilidad individual o/y la posible responsabilidad penal de la empresa por acoso moral, en la figura del administrador o representante legal de la misma, por un delito contra los derechos de los trabajadores, regulados en los artículos 316 y 318.

---

49 BOE 01-06-2011



Si bien la reciente aprobación de un nuevo Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha traído consigo en el ámbito de los delitos de *mobbing* o acoso moral en el trabajo la creación de un nuevo tipo penal, que recoge el acoso de modo expreso.

Dicha modificación es consecuencia de la necesidad de homologar la legislación penal española a los ordenamientos penales europeos que sancionan de forma concreta la violencia en el lugar de trabajo (Directiva Marco 83/391/CEE), este texto penal incrimina las conductas de hostigamiento producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas o públicas que supongan un grave acoso contra el trabajador.

Art. 147 y ss: Delito de lesiones  
Art. 173: Delito contra la integridad moral  
Art. 178 y ss: Delito de acoso sexual (por similitud en las conductas)  
Art. 169 y ss: Delito de amenazas.  
Art. 197: Delito de descubrimiento y revelación de secretos.  
Art. 205: Delito de calumnias.  
Art. 208: Delito de injurias.

Por lo que, el nuevo delito de *mobbing*, tipificado en el párrafo segundo del artículo 173.1 dice lo siguiente: *“con la misma pena serán castigados los que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.”*

La pena del nuevo código es la correspondiente al delito de trato degradante en que venían encontrando acomodo hasta la fecha estas conductas típicas, prisión de seis meses a dos años. El nuevo texto parece tipificar tan solo uno de los tipos de *mobbing*, pues exige prevalerse de una relación de superioridad, lo que podría dejar impunes conductas de acoso entre compañeros de trabajo ( lo que ya hemos mencionado como acoso horizontal) o subordinados ( acoso ascendente) que no se encuentren en situación de superioridad jerárquica.

Cabe decir, que si bien no se regula de modo expreso, junto al delito de *mobbing* persiste la falta correlativa al tipo penal de trato degradante, prevista y penada en el artículo 620.2º, que sanciona aquellas conductas que atentando igualmente contra la integridad moral de la persona, no revistan tanta gravedad,

pudiendo por tanto encuadrarse en este concepto las conductas que no reciben cobertura con la nueva reforma, como las ejercidas por compañeros de trabajo o subordinados.

#### **4) TUTELA RESARCITORIA**

Esta tutela se refiere a los casos en los que la víctima pretende la obtención de una indemnización por daños, que en el caso del acoso moral en el trabajo en líneas generales suelen ser morales, fruto de una sentencia favorable donde se reconozcan efectivamente daños psíquicos y morales para la víctima consecuencia de la conducta hostigadora del acosador, o bien, imputándole responsabilidad al empresario, como resultado de una deficiente organización del trabajo, y que la misma sea causa de los daños psicosociales, lo que se conoce como “culpa in vigilando” y “culpa in eligiendo”.

## **CAPITULO III: ACTUACIÓN EN EL AMBITO DE LA EMPRESA**

### **1) PROTOCOLO DE ACOSO**

A continuación explicaremos que dentro de todos los cauces que se pueden seguir frente al acoso, no se puede dejar fuera aunque solo sea a través de una sucinta referencia, a lo que se conocen como los Protocolos de acoso, los cuales como consecuencia de la Ley de igualdad se han puesto en funcionamiento en las organizaciones o empresas de tamaño medio y/o grande, siendo aplicado también en la propia administración pública a través de la Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado, que hemos mencionado anteriormente.

La finalidad de estos protocolos es dar cabida a una resolución extrajudicial del conflicto en la medida que esto sea posible, además de permitir conocer los casos de acoso cuanto antes, derivando a la persona afectada a los servicios especializados.

Una de las cuestiones fundamentales que debe de recoger todo protocolo de acoso es que en el deberá figurar la persona o personas a las que deberá de recurrir la víctima en caso de acoso, estas personas deberán de reunir tres condiciones:

- No puede en ningún caso pertenecer al departamento de la víctima. Con esto se pretende que la persona hostigada perciba a la persona-contacto como alguien neutral en el proceso.
- Tendrá que contar con una preparación y entrenamiento específicos en la problemática de acoso y en las cuestiones procedimentales.
- Además deberá contar con la posibilidad de tratar los problemas, de proponer soluciones a los mismos a lo largo de toda la línea jerárquica. Puesto que no se trata solo de escuchar sino de

actuar con mecanismos eficaces para evitar que el conflicto prosiga su escalada.

Estos protocolos tienen su origen no tan solo en la necesidad de protección del trabajador, sino también en la obligación del empresario, de su deber de protección de los trabajadores a su cargo, en todas sus esferas, ya que esta protección es incondicional e ilimitada, dando a lugar a responsabilidades del empresario en caso de incumplimiento, como se reitera en repetida jurisprudencia y que tan bien, refleja la Sentencia de la Sala Cuarta de 8 de octubre de 2001<sup>50</sup> donde se establece que los preceptos referentes a los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L.P.R.L.) son obligatorios para el empresario.

Por ello para que exista un diagnostico precoz del acoso dentro de la organización se crean estos protocolos de acoso, para garantizar la prevención y en su caso la solución a dichos conflictos.

---

50 "se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones ".

## **2) SANCIÓN DISCIPLINARIA**

De cara a atajar la agresión y reaccionar contra ella, el empleador tiene a su disposición los poderes que en su condición de titular de la organización productiva el ordenamiento le reconoce, entre los cuales destacan los dos siguientes:

- a) El ordenamiento jurídico le otorga un *ius variandi* que le permite efectuar un cambio en el objeto del contrato de trabajo, que cuando alcance cierta entidad determinada por la norma quedará sujeta a la concurrencia de causa técnica, económica, organizativa o de producción, en los términos previstos en los arts. 39, 40, y 41 ET para habilitar las oportunas medidas de movilidad funcional extraordinaria, movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Cuando los sistemas de prevención no hayan funcionado como deberían y en el seno de la empresa algún trabajador se haya convertido en acosador y otro en acosado, ante la necesidad incuestionable de terminar con el sufrimiento de la víctima, se podría plantear la conveniencia de una separación física de los implicados.

Así pues, detectada la existencia de *mobbing*, se está en presencia de una situación productiva que exige del empresario una actuación orientada a reorganizar los factores humanos de su industria, por lo que una intervención modificativa destinada a cumplir objetivos preventivos y de protección quedará justificada.

Siendo así, corresponde al titular del poder de dirección la determinación de la medida aplicable para lograr un equilibrio flexible de las condiciones de trabajo que permita hábitos saludables de vida y trabajo; también compete a él identificar al sujeto que se verá afectado por la alteración, teniendo en cuenta que, si bien en principio parece adecuado actuar sobre el agresor, el deseo de poner fin con inmediatez a la situación creada puede provocar en el

acosado la voluntad de que la decisión sea aplicada a sus propias condiciones laborales.

- b) En segundo lugar el empresario tiene en sus manos un arma fundamental, su poder disciplinario, para actuar contra los comportamientos hostigadores realizados por sus trabajadores, sea el acoso horizontal o vertical, ascendente o descendente; sanción empresarial al acosador que cuenta con fuerte potencial preventivo y disuasorio, al mostrar la reacción de una empresa que no permanece pasiva ante la agresión, sirviendo así al objetivo de crear un contexto desfavorable para el desarrollo de actitudes hostigadoras y, por ende, más acorde con las exigencias de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

Como ya hemos indicado las conductas de acoso moral entre miembros de la plantilla son susceptibles de sanción en el seno de la empresa en su condición de incumplimientos laborales que afectan a los deberes básicos exigibles en la convivencia humana. Así ocurrirá en el caso del acoso discriminatorio o del sexual, pues el art. 4.2.e) ET consagra un derecho de protección del empleado a cargo del empresario frente a este tipo de actos y el art. 54.2.g) ET tipifica tales comportamientos como causa de despido disciplinario; pero se podría extender a otras vulneraciones de los derechos fundamentales no específicamente contempladas en la normativa laboral, alcanzando a toda hipótesis de acoso moral en el trabajo.

En efecto, el reconocimiento legal del derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador, en combinación con los apartados c) y d) del art. 54.2 ET (ofensas verbales o físicas, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza), amparan la puesta en marcha del mecanismo sancionador empresarial aun cuando falte tipificación expresa de la conducta en la negociación colectiva.

Con todo, el papel que en este ámbito está llamado a desempeñar el convenio resulta crucial, pues a excepción de los casos descritos en la ley como causa de extinción del contrato, la posibilidad de hacer ejercicio legítimo del poder disciplinario exige la predeterminación de la infracción y su consecuencia a través de la autonomía colectiva.

Por ello, lo ideal sería que las conducta de acoso fueran tipificadas como faltas muy graves, tal y como la mayoría de normas pactadas ya vienen haciendo, estableciendo como sanción, bien la suspensión de empleo y sueldo (medida que, excepto por su potencial disuasorio, de poco servirá para poner fin a una situación de base que seguirá viva en el momento de la reincorporación, salvo que venga acompañada de adecuadas actuaciones formativas y de gestión de conflictos), bien el traslado del acosador a otro centro o departamento, logrando la separación física de los implicados (ahora vía poder disciplinario), bien, en fin y en los casos más extremos o en supuestos de reincidencia, el despido (medida que, conforme consta, sí cuenta con previsión legal, aunque no específicamente referida al *mobbing*).

Ello no obsta para reconocer que la problemática reside no sólo en la deficiente tipificación jurídica, sino también, y posiblemente con mayor intensidad, en la débil voluntad del empresario de sancionar los comportamientos, en las previsibles dificultades probatorias y en la posibilidad de una futura declaración de improcedencia de un eventual despido del acosador.

## **CAPITULO IV: INTERVENCIÓN DE INSPECCIÓN DE TRABAJO**

### **1) MECANISMOS DE ACTUACIÓN**

Las situaciones de acoso moral tienen la particularidad de que, por sí mismas, pueden activar todos los mecanismos de actuación típicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social previsto en su Ley Ordenadora 42/1997 de 14 de noviembre, la actividad inspectora se inicia mediante la presentación de una denuncia ante el servicio administrativo, y dicha denuncia deberá contener: datos del denunciante, hechos constitutivos de acoso moral, datos cronológicos de la comisión de los mismos, identificación de los acosadores, y finalmente la firma del denunciante.

El inspector de Trabajo deberá constatar, los hechos a través de la observación personándose en los lugares de trabajo, una vez allí podrá efectuar entrevistas a personas que pudieran ser testigos de los hechos constitutivos de una posible conducta hostigadora, y finalmente el inspector también podrá valerse de pruebas documentales.

Una situación típica de acoso hemos visto, que puede engendrar una violación del trabajador a su derecho a la ocupación efectiva (Art. 4.2.a) ET), a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin seguir los trámites procedimentales del artículo 41 ET, a una discriminación por razón de raza, sexo, afiliación sindical, etc. violando el artículo 17 ET, a una violación de su intimidad personal (Art. 4.2.e) y Art. 18 ET), al impago de los salarios debidos (Art. 29 ET) y un largo etcétera, siendo su tipificación en el derecho administrativo sancionador la del artículo 8.11. de la LISOS.



## **2) PROCEDIMIENTO INSTRUCTOR**

El procedimiento instructor tiene varias fases distinguimos así:

El requerimiento: sería una solución amistosa de la situación del conflicto, para la cual debe existir la disposición por las partes y esto se haría a través de un requerimiento, concediendo un plazo al empresario para que adopten las medidas necesarias a fin de evitar o resolver la situación de acoso moral.

El inicio del procedimiento administrativo sancionador: aquí existen varias posibilidades,

- que el acosador sea el empresario o su representante, dando lugar a dos tipos de sanción;
  - la de carácter laboral prevista en el artículo 8.11 de la LISOS, como infracción muy grave por atentar contra la intimidad y dignidad del trabajador,
  - y una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales que a falta de un tipo específico debería encuadrarse dentro de lo que dispone el artículo 12.16. LISOS que tipifica como infracción grave las conductas de la empresa *"que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados"*,
- y por otro lado tendríamos el acoso horizontal con consentimiento por parte del empresario, en cuyo caso,
  - tendríamos que cuando detectada o identificada la situación de acoso moral no se analizase o evaluase el riesgo con la asistencia de expertos en psicología la empresa incurriría en la infracción grave prevista en el artículo 12.1 LISOS (*"No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos... conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales"*).

- Y otra cuando una vez valorado el riesgo no se adoptan las medidas que resultan de esa evaluación, en este caso, se incurriría en una infracción grave prevista en el Art. 12.6 LISOS (*"El incumplimiento de la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos"*).<sup>51</sup>

La inspección para su labor inspectora estará especialmente atenta a la posible vulneración de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, por encontrarse el acoso moral, directamente relacionado con la vulneración de muchos de los preceptos recogidos en dicha norma, en tanto el acoso puede ocasionar un daño a la salud de los trabajadores.

A este respecto el artículo 4 del Reglamento de Servicios de Prevención señala que la evaluación de riesgos deberá tener en cuenta las condiciones de trabajo existentes o previstas y dentro de este término están comprendidas también las características del trabajo relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a los que esté expuesto el trabajador, y la posibilidad de que el trabajador que ocupe el puesto o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido a alguna de dichas condiciones.

Se define así en este artículo la doble vertiente de la evaluación de riesgos, por un lado la de las condiciones objetivas del puesto y por otra la de las condiciones subjetivas de la persona o personas que van a ocuparlo.

---

<sup>51</sup> La propuesta de recargo de las prestaciones de la Seguridad Social, como consecuencia de la declaración de las lesiones como accidente laboral, de la que luego hablaremos, podría llevar este recargo de las prestaciones con cargo exclusivo al empresario infractor (Art. 123 LGSS) si mediara una relación causa efecto entre la conducta infractora y la lesión psíquica producida por la misma.

Como resultado de la evaluación, se han de adoptar las medidas preventivas procedentes. La falta de aplicación de las medidas que deriven como necesarias de la evaluación de riesgos supondría un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en los artículos 8 y 9 del Reglamento de Servicios de Prevención.

### 3) EL ACTA DE INFRACCIÓN

El procedimiento de inspección, finaliza mediante Acta de Infracción en la que se establece la multa a que hubiera lugar, que dependerá tanto de la calificación de la falta, que puede calificarse como, leve, grave o muy grave, como de su graduación (grado mínimo, medio o máximo). Si bien las actas de la Inspección son susceptibles de recurso.

El Inspector, en su actividad investigadora, no va a encontrarse en los supuestos de acoso moral con elementos materiales constatables que le permitan concluir de forma indubitada la existencia de prácticas perversas.

Se precisaría que el Inspector estuviese especialmente cualificado para detectar estas prácticas, o contase con ayuda de técnicos especializados, de ahí la importancia de la formación y cooperación de los Comités y delegados en estos supuestos, es relativamente fácil probar que a un trabajador o trabajadora no se le da ocupación efectiva, o que de manera innecesaria se le ha aislado del resto de sus compañeros, o que no se le abona el salario, pero es tremendamente difícil de acreditar que a un trabajador se le somete a un trato vejatorio, se le humilla, se le ridiculiza, se le difama etc., sobre todo porque en presencia del Inspector no se van a producir estas prácticas, o porque incluso el trabajador acosado no se va a encontrar en el centro de trabajo, al estar en situación de incapacidad temporal.

Por tanto, es probable que de la denuncia a la Inspección de Trabajo no se extraiga un resultado plenamente satisfactorio, lo cual no quiere decir en modo alguno que no se deba utilizar esta vía de actuación.

Desde 2009 la inspección de trabajo cuenta con un criterio técnico 69/ 2009, que le facilita la labor inspectora en las actuaciones de inspección de trabajo y seguridad social en materia de violencia y acoso en el trabajo.<sup>52</sup>

## **CAPITULO V: LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE AL ACOSO**

### **1) TIPIFICACIÓN DEL ACOSO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO**

En relación de si el acoso debe ser considerado como un accidente de trabajo debemos de prestar atención a lo que según reiterada doctrina establece y es la necesaria existencia de un nexo causal adecuado entre el siniestro situado en el origen de la lesión y la conducta pasiva del empresario, consistente en la omisión de las medidas de prevención y/o protección pertinentes. Causalidad que ha de ser probada y que no debe quedar interferida por fuerza mayor o caso fortuito.

Esta causalidad tiene una difícil carga probatoria, puesto que los trastornos derivados del acoso tendrán la gravedad condicionada, a la medida en la que, se había implicado esa persona en el trabajo, puesto que el síndrome de acoso, es una respuesta adaptativa a una situación traumática y estresante y a esto debemos añadir que por lo general, son muy pocas las personas que pueden conservar su equilibrio psíquico en estas circunstancias.

Para tomar conciencia de la situación, señalaremos que algunos de los síntomas psicossomáticos de estrés son pesadillas/sueños vívidos; dolores de estómago y abdominales; diarreas/colon irritable; vómitos; náuseas; falta de apetito; sensación de nudo en la garganta; llanto; aislamiento, apatía, desinterés, falta de iniciativa, tristeza y abatimiento de ánimo, irritabilidad y labilidad emocional, cansancio y fatiga fácil, etc.

Una vez detectados estos síntomas es de vital importancia su tratamiento, en primer lugar, a efectos de requisitos de reconocimiento, de prestaciones y de sujetos responsables y en segundo término, de cara a determinar cuál es la entidad que debe hacerse cargo de ella, dada la frecuencia con que las empresas se sirven de las Mutuas para asegurar los riesgos profesionales, dejando la cobertura de los comunes

al INSS.

Lo cierto, es que en el inicio de una situación en la que se aprecien síntomas psicosomáticos es frecuente que el trabajador no acuda a la Mutua patronal, sino que solicite los servicios sanitarios de la Seguridad Social y que su trastorno sea inicialmente considerado como enfermedad común, para después, tras el seguimiento clínico, descubrir un origen laboral y forzar al trabajador a reclamar un cambio en la calificación de la incapacidad temporal.

En cualquier caso, cabe verificar una tendencia de las Mutuas a rechazar la baja médica por accidente de trabajo, suscitando la discusión y el enfrentamiento con las entidades gestoras.

Las ventajas de ser considerado desde sus inicios como una contingencia laboral y no común son entre otras la no exigencia de período de carencia alguno para acceder a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, al contrario de lo que sucede en el caso de la enfermedad común, permite que la calificación como tal garantice siempre el derecho a aquéllas en supuestos de incapacidad temporal o permanente, y ello aun cuando se trate de supuestos de vida laboral muy limitada en el tiempo.

Otra ventaja es la automaticidad absoluta en el pago que rige en tales casos, frente a la relativa característica de la contingencia no laboral, permite afirmar que el trabajador tendrá además garantizado el cobro de la prestación que le corresponda con cargo al INSS o la Mutua, en el supuesto de que la empresa haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización a la Seguridad Social, lo que no siempre sucede en los casos de enfermedad común.

Por otro lado el importe de la prestación es también más favorable, desde el momento en que el subsidio por incapacidad temporal por accidente de trabajo, comienza a abonarse desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, en cuantía equivalente al 75% de la base reguladora, siendo a cargo del empresario el salario íntegro del día de la baja; por su parte, cuando el trabajador sufre una enfermedad común no percibe subsidio alguno durante los tres primeros días de baja, salvo mejora voluntaria establecida en convenio colectivo, siendo el importe de aquél del 60%

desde el cuarto al vigésimo día de baja, ambos inclusive, y del 75% a partir del vigésimo primer día.

Si a lo anterior se adiciona que la base reguladora sobre la que se aplica el porcentaje previsto para las hipótesis del art. 115 LGSS incluye el promedio de horas extraordinarias realizadas en los doce meses inmediatamente anteriores a la baja, las ventajas de la calificación de accidente de trabajo sobre la de enfermedad común, resultan todavía más evidente.

Por todo lo expuesto es fundamental que se califique de manera adecuada la contingencia en cuanto en tanto, reviste muchas ventajas para la víctima que sea considerada como Accidente de Trabajo y no como Enfermedad Común y un error en la calificación de dicha contingencia obligaría a la víctima a iniciar otro proceso judicial paralelo en el que le atribuyesen a la contingencia la calificación adecuada.

## 2) CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA

Como hemos dicho, no es tan sencillo que sea tipificada la contingencia como laboral, nuestro ordenamiento jurídico diferencia dos tipos de contingencias atendiendo a la causa que la origina, tenemos así las comunes, que incluyen los accidentes no laborales y enfermedades comunes, y las contingencias profesionales que serían las que tienen como causa un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Nos encontramos así el artículo 115 del RDL 1/1994, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que entiende por accidente de trabajo *“...toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.... Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”*.

Con estas características es evidente que el acoso moral en tanto que produzca alteraciones físicas o psíquicas producidas por un comportamiento abusivo, se puede calificar como accidente de trabajo y, cuando ello tenga lugar, y el empresario no presente el preceptivo parte de accidente de trabajo o la entidad gestora lo rechace, el trabajador tendrá que formular la correspondiente demanda ante la Jurisdicción Social en petición de que dicha situación sea declarada como accidente de trabajo, circunstancia esta que agrava la situación de la propia víctima de acoso, que deberá de acreditar que su situación está motivada única y exclusivamente como consecuencia y ocasión del trabajo<sup>53</sup>, no siendo nada fácil dicha acreditación puesto

---

<sup>53</sup> Relativo a esto nos encontramos el planteamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén de 2002 la cual, reafirma que el acoso en el trabajo, una vez determinado como tal en fase probatoria no puede considerarse enfermedad común, sino como causa de enfermedad de tipo profesional (aunque no conforme al artículo 116 LGSS) dado su inclusión en N.T.P. 476 del INSHT (Instituto Nacional de la Seguridad y la Salud en Trabajo) y cuya conexión con el entorno del trabajo permite la aplicación de la presunción de laboralidad respecto de las lesiones ocasionadas por la realización exclusiva del trabajo o como consecuencia de la ejecución del mismo.



que como ya hemos dicho antes la intangibilidad de las lesiones las hace muy difíciles de aislar y encuadrar tan solo en el ambiente de trabajo.

Si bien, ha sido el propio Tribunal Supremo quien ha afirmado, además, que la subsunción de los daños psíquicos ocasionados por una perversa voluntad previa del empresario o de un compañero, característica del acoso moral, en la noción de lesión y en la presunción de laboralidad, cuando ésta se produce con ocasión o en ejercicio del trabajo, todo ello, significa también, situar a la víctima en una situación más favorable desde el punto de vista jurídico, ya que desplaza la carga de la prueba, para desvirtuar la presunción “*iuris tantum*”, tanto de la efectividad del daño psicológico resultante, como su causalidad laboral, sobre el infractor<sup>54</sup>

Por todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta las secuelas psicofísicas generadas por el acoso moral, su consideración como accidente de trabajo (art. 115 LGSS) y no como enfermedad profesional (art. 116 LGSS) se produce como consecuencia de que el ordenamiento jurídico ha optado por una lista cerrada de la noción de enfermedad, en cambio, encajan sin aparente dificultad en los términos del transcrito art. 115.2 e) LGSS.

Esta calificación de las consecuencias derivadas de una conducta de hostigamiento laboral presenta ventajas a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, como ya hemos visto en el apartado anterior, pero también ciertos problemas en el momento de determinar la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo, pues esta conexión constituye condición *sine que non* para la catalogación de un daño como accidente de trabajo, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las enfermedades profesionales *stricto sensu*, donde se presume *iuris et de iure* la concurrencia del citado nexo causal.

---

54 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Junio de 1997

### 3) MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Las medidas en materia de Seguridad Social, son de aplicación las propias del empresario que incumple sus obligaciones en materia preventiva, como sabemos surge una responsabilidad múltiple, por un lado la eventual sanción pública (penal o administrativa), como la pertinente exigencia de la indemnización por los daños y perjuicios acreditados. A estas consecuencias legales puede añadirse el recargo de prestaciones de Seguridad Social previsto en el art. 42.1 LPRL y 123 LGS<sup>55</sup>.

Por lo cual los daños derivados del acoso moral como contingencia profesional permite la posible aplicación de este recargo, en tanto el art. 123 LGSS establece al aumento, entre un 30% y un 50% según la gravedad de la falta, de todas las prestaciones económicas que tengan causa en una accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La declaración del recargo corresponde al INSS, sin perjuicio de reconocer la gran importancia que cobra la Inspección de Trabajo, la cual puede instar a la entidad gestora tal declaración.

---

55 Art. 123 LGSS; “1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.”

En efecto, el art. 123.1 LGSS parece configurarlo como indemnización al lesionado, pues es preciso que exista una relación de causalidad efectiva entre los incumplimientos de la normativa de seguridad y salud y la producción del daño. Sin embargo, y por el contrario, el art. 123.2 LGSS lo presenta como una sanción, pues atribuye el pago directamente al empresario infractor sin posibilidad de responsabilidad subsidiaria o anticipo del INSS, prohibiendo, además, el aseguramiento y vinculando la cuantía concreta a la gravedad del incumplimiento y no de la lesión.

Lo cierto es que para poder imponer el recargo de prestaciones en los supuestos de acoso moral, sería preciso identificar una norma preventiva concreta infringida, requisito imposible puesto que el riesgo psicosocial carece de tratamiento específico en la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

Así pues, aun cuando en ocasiones la falta de una norma que de forma clara, expresa y específica, establezca medidas protectoras a aplicar ante el riesgo de acoso moral, ha servido para negar la procedencia del recargo de las prestaciones derivadas de su materialización, hay que recordar, que también opera el deber general de protección del empleador y los diversos instrumentos diseñados para su organización y gestión de las personas a su cargo, lo que contribuirá a prevenir y evitar situaciones de *acoso en la empresa*, así como a permitir el recargo de prestaciones cuando la inactividad empresarial, frente a tales conductas, sea constitutiva de quebranto a los arts. 4.2, 14, 15 y 16 LPRL, cuanto menos, aunque ninguno de estos preceptos alude al acoso, sea causa de algunas de las calificadas como enfermedades del trabajo.

En conclusión a todo lo expuesto, y partiendo de que el daño psíquico causado por el acoso puede ser calificado como contingencia profesional, se hace posible la imposición del recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siendo siempre requisito imprescindible que la situación de acoso moral haya generado un accidente de trabajo, el incumplimiento de una norma de seguridad y salud laboral bastando la inobservancia del genérico deber incorporado al art. 14 LPR por parte del empresario y una relación de causalidad entre dicho incumplimiento y el resultado dañoso.

## **CAPITULO VI: TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **1) DIGNIDAD DE LA PERSONA**

Pasamos a continuación a analizar aquellos derechos que se entienden vulnerados en un caso de acoso laboral, entre ellos nos encontramos, el respeto a la dignidad de la persona, uno de los problemas jurídicos más importantes es precisamente la determinación y alcance del concepto de la dignidad, puesto que es un concepto jurídico indeterminado, que es simultáneamente un valor, un principio y un derecho.

Si nos ceñimos al concepto del art. 10 de la CE es un fundamento del orden político y de la paz social, de tal modo que es extensible a todo trabajador. Precisamente siguiendo el mandato constitucional del art. 35.2 se elabora el ET cuyo art. 4.2 regula el derecho básico del trabajador, la protección frente al acoso por razón de origen racial, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Son muchas las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) que han determinado el concepto de dignidad, como Tribunal encargado de dar protección a los derechos inherentes a la persona, ha sido el encargado de limitar y conceptualizar este precepto, tenemos así la siguiente: *“la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás”*<sup>56</sup> siendo completada dicha definición por otras que indican que: *“la dignidad es un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean una u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la que estime que, en cuanto ser humano, merece la persona”*<sup>57</sup>.

---

56 Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de abril de 1985

57 Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de junio de 1990

Este mínimo invulnerable, al que hace referencia el TC es tenido en cuenta en la sentencias de acoso moral, para determinar si existe o no un trato degradante, si bien como ya hemos indicado el principal problema tiene lugar para establecer los límites de dicha definición, puesto que las manifestaciones del acoso moral son muy diversas.<sup>58</sup>

Si bien en el ámbito laboral la dignidad distingue dos expresiones, por una parte la dignidad vinculada directamente a la dignidad humana e intrínsecamente relacionada con los derechos fundamentales de la Constitución y por otro lado estamos antes lo que podríamos denominar dignidad profesional, que lo que pretende, es la protección de los intereses del trabajador como prestador de servicios, que tiene derecho a la formación y promoción profesional como límite de las decisiones empresariales que puedan afectar al trabajo.

Pero a pesar de todo y de su relevancia constitucional, tenemos que fijarnos que no opera en la Constitución como derecho fundamental, por lo que no estaría bajo la tutela del 177 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, ni se podrá fundamentar la demanda de amparo, por tanto, por esto precisamente resulta arriesgado abordar el acoso moral únicamente desde esta perspectiva de la dignidad de la persona.

---

58 Tribunal Superior de Justicia de Galicia 28 noviembre 2008; “el acoso se manifiesta a través de muy variados mecanismos de hostigamiento con ataques a la víctima por medio de la implantación de medidas organizativas, no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir, medidas de aislamiento social, impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, medidas de ataque a la persona de la víctima, críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones, medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, amenazas, rumores sobre la víctima. Pero de todas formas se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio abusivo o arbitrario de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona, básicamente su dignidad e integridad moral...”.

## 2) DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL

El derecho a la integridad moral de la persona se recoge en el artículo 15 de la CE, constituyendo, este sí, un derecho fundamental que sirve de fundamento para la tutela judicial frente al acoso en el trabajo.

Tal es así, que los pronunciamientos judiciales, reconocen que el ataque a la dignidad de la persona ponen en riesgo un bien jurídico relevante como es el derecho a la integridad moral del trabajador, por lo que, la reiterada jurisprudencia permite concluir que este es un derecho comprometido en los casos de acoso moral.<sup>59</sup>

No en vano, la integridad moral tiene comprendido el derecho de la persona a no ser atacada en su integridad psíquica ni física, mediante la provocación de enfermedades o tratos, que si bien no implican un daño físico aparente, si provocan un daño severo en la salud de la persona.

Recientemente ha sido el Tribunal Supremo (TS) el que ha dado una definición más completa de la integridad de la persona relacionándola precisamente con el apartado anterior donde hacíamos referencia a la dignidad, indicando lo siguiente: *“La integridad guarda una estrecha relación con el concepto de dignidad de la persona y con sus derechos inviolables, si bien entiende que debe dársele una proyección más limitada, estimando así que dicha expresión hay que entenderla referida al derecho de toda persona a no ser atacada en su integridad psíquica ni en su salud física y mental”*.

El TC por su parte, se ha referido a esta materia, entre otras, en la sentencia de 27 de junio de 1990, en la que se subraya que el art. 15 de la Constitución garantiza *“el derecho a la integridad física y moral. Mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”*.<sup>60</sup>

---

59 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 17 enero 2006

60 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 3 marzo 2009

Podemos por tanto concluir, que el acoso moral en el trabajo pone en peligro la integridad en su triple faceta, tanto en su dimensión física, psíquica como en la moral.

### 3) DERECHO AL HONOR

El derecho al honor es considerado uno de los derechos constitucionales que se ve vulnerado ante una conducta de acoso moral en el trabajo, pero una vez más su definición se va a establecer a través de la jurisprudencia del TC el cual entre otras sentencias lo define como sigue: *“el honor es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”*<sup>61</sup>

Concretamente el derecho al honor es de contenido abstracto, si bien el TC al ha reiterado que se ampara en la buena reputación de la persona, protegiéndolo frente a mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir contra su descredito.

Por lo que las conductas de acoso pueden afectar al derecho al honor no solamente a la consideración que los demás tienen de uno, sino la consideración de uno mismo ante sí, como indica el Tribunal Constitucional, es el derecho a *“no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás”*<sup>62</sup>, completa el TC que; *“el derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la propia opinión o la ajena”*<sup>63</sup>.

Por lo que podemos decir, que el derecho al honor tiene dos vertientes, por un lado el aspecto externo u objetivo, que se encarna en la valoración social y por otro el aspecto interno o subjetivo, que es la visión íntima que tiene uno de sí.

Además de las dos vertientes indicadas, el derecho al honor abarca a su vez el prestigio profesional, en cuanto, el trabajador acosado ve dañado su honor profesional, cuando como consecuencia de la conducta hostigadora, se pone en tela de juicio su labor y competencia profesional, ello unido además que muchas de las conductas de acoso moral tienen precisamente como finalidad el desprestigio laboral,

---

61 Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de diciembre de 2000

62 Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de junio de 1992

63 Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 1999



con el uso de expresiones insultantes hacia la labor profesional del acosado.<sup>64</sup>

El derecho al honor relacionado directamente con el prestigio profesional, lo recoge la doctrina Constitucional, puesto que el Tribunal entiende que la actividad profesional es una de las principales formas de manifestación externa de la personalidad, respecto al entorno colectivo, donde desarrolla su vida el trabajador por lo que un comportamiento injurioso sobre lo que los demás pueden pensar tiene un especial e intenso efecto sobre la relación del trabajador con su entorno, repercutiendo en su patrimonio como en su imagen pública.<sup>65</sup>

Llegados a este punto hay que aclarar que existe diferencia, entre una simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de un trabajo con el atentado al honor. Es el Gran Tribunal el que entiende que el derecho al honor se ve lesionado cuando la crítica excede la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para constituir una descalificación de la persona misma.<sup>66</sup>

---

64 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 26 febrero 2002

65 Sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre 1992, y del 11 de octubre de 1999.

66 Sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1992.

#### **4) DERECHO A LA INTIMIDAD**

El derecho a la intimidad, viene recogido en el art. 18.1 de la CE, este derecho se impone a cualquier derecho empresarial.<sup>67</sup>

Esto quiere decir, que son numerosas las conductas que llevadas al extremo por parte del empresario pueden llevar consigo la vulneración de dicho derecho, como puede ser aquellas en las que se adoptan comportamientos de control excesivo de los medios de trabajo, como pueden ser el control sobre las comunicaciones del trabajador, su taquilla, etc.

O cuando el empresario realiza de manera deliberada comentarios sobre la conducta, idea y aptitudes ante personas con la única intención de ridiculizar al trabajador.

---

67 Sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994

## **5) DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

La Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres -de la que únicamente se abordan aquí las disposiciones que hacen referencia expresa al acoso- en su Exposición de Motivos, declara expresamente, tal y como luego confirma la Disposición Final Cuarta, la finalidad de incorporar al ordenamiento español las Directivas 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, ya mencionada, y 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, señalando que *"el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente"*, porque persisten *"la violencia de género, la discriminación salarial, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social y económica o los problemas de conciliación entre la vida personal laboral y familiar"*.

Puesto que es un derecho reconocido constitucionalmente en su art. 14, si bien el propio ordenamiento laboral reconoce el derecho del trabajador a no ser discriminado, complementando este precepto, a través de los artículos 4.2 c) y el art. 17.1 del ET.

Toda esta normativa, no es más que la trasposición, al ordenamiento español, de innumerables normas comunitarias, que recogen los principios de igualdad y el derecho a la no discriminación desde la Directiva 76/207/CEE del 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre el hombre y la mujer en el acceso al empleo, la formación y la promoción profesional como la igualdad de las condiciones de trabajo, hasta la actualidad.

Centrando el derecho a la igualdad que se recoge en el art. 14 de la CE referido al acoso moral, será el principio de no discriminación que prohíbe las desigualdades de trato injustificadas y arbitrarias que son contrarias a la dignidad humana, sin que sea necesario para ser considerado discriminatorio que el sujeto pasivo reúna características concretas y tipificadas de discriminación, como su etnia, edad, etc.

A partir del análisis del art. 28.2 de la Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación a la nueva redacción del art. 4.2 e) ET, que regula el derecho a la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, hace nacer para el trabajador un derecho subjetivo a no ser discriminado en el empleo a través de las conductas de acoso, mientras genera para el empresario una obligación de no discriminar el trabajador con dichas conductas.

El 28.1 de la Ley 62/2003, considera que hay discriminación directa en los casos que: *“una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”* y existirá discriminación indirecta será aquella que *“una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”*.

De cualquier modo, las conductas de acoso moral, ya estén o no vinculadas a determinadas causas discriminatorias, vulneran el art. 14 del CE en la medida en que la víctima es sometida a una desigualdad de trato injustificada en relación al resto de la plantilla o, aun no teniendo en cuenta las características individuales de la víctima, generan un injustificado trato diferenciado para un grupo de trabajadores que ostenta una condición personal común.

## **CAPITULO VII: MECANISMOS PROCESALES EN EL ACOSO**

### **1) PECULIARIDADES PROCESALES**

La singularidad procesal que se debe de usar en los casos de acoso moral, como garante de derechos fundamentales y la finalidad perseguida que es, por un lado que se cese en tal conducta y la satisfacción de otros intereses en juego la convierten en una modalidad procesal especial.

Tenemos así una serie de características propias de este proceso:

a) Sumariedad y urgencia del procedimiento: el carácter urgente y preferente como ya hemos visto de este procedimiento, frente a todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal, unida a la celeridad en los plazos de admisión de la demanda, de citación y de celebración de la vista oral, potenciada por ser innecesario el acto de conciliación administrativa, el hecho de que el mes de agosto sea considerado como hábil y la ejecutividad de la sentencia desde que se dicte, hacen adecuado este modalidad procesal para quien viene padeciendo acoso moral.

b) La participación del Ministerio Fiscal, que se exige en el artículo 177 de la Ley de Jurisdicción Social.

c) La sumariedad cualitativa o el objeto del proceso: es una de las características de esta especial modalidad procesal, es el llamado "principio de cognición limitada" esto, es, que el objeto de la litis debe ser, únicamente, la infracción de derechos fundamentales, sin que quepa acumulación de acciones como así se recoge en el art. 178 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

d) La posibilidad de llamar a al litis a una pluralidad de sujetos pasivamente legitimados: esto quiere decir, que la demanda podrá dirigirse no solo contra la empresa u organización sino también contra cualquier persona protagonista del comportamiento acosador<sup>68</sup>

e) La posibilidad de intervención del Sindicato, como coadyuvante, siempre que la víctima este afiliada, este es un apoyo procesal a la víctima.

f) La distribución de la carga probatoria: la parte actora (demandante) le incumbe acreditar la concurrencia de indicios de que se ha producido la vulneración del derecho fundamental, correspondiendo al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. es decir, que la regla de distribución del *onus probandi*, debe de acreditarse para que se produzca.

g) El contenido de la sentencia: se recoge en el art. 182 de la Ley de Jurisdicción Social, este artículo describe un contenido complejo para las sentencias que estiman la pretensión, ya que deben de contener un doble pronunciamiento, por un lado la declaración de la vulneración de derechos fundamentales y la decisión de nulidad radical de la conducta y por otro lado contendrá un pronunciamiento de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización de daños y perjuicios que proceda.

Sobre la indemnización cabría indicar, que debe cumplir dos características conforme a la nueva LJS, que son, que debe de ser proporcionada y disuasoria, si bien en nuestro sistema judicial, se cumple la primera conforme a los artículos 1101 y 1902 del Código Civil, la segunda tiene un mayor alcance jurídico dejando la puerta abierta a indemnizaciones simbólicas puesto que ha de tenerse en cuenta la reparación del daño pero también la actitud de la Empresa y su riesgo en la reiteración de dicha conducta, para imponer por tanto de modo coercitivo una indemnización-sanción por incumplimiento de la obligación de protección de la dignidad e intimidad del trabajador.

---

68 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de abril de 1994

h) Por último, la prescripción de la acción, sabemos que los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles<sup>69</sup> pero en cambio lo que prescribe es el derecho de reacción, es decir, que la demanda deberá de ponerse dentro del plazo general de prescripción o de caducidad de la acción prevista para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión, para ello se tendrá en cuenta que el acoso es una conducta, generalmente, de tracto continuado, por lo que la reacción legal contra la misma, partirá como "*dies a quo*" del momento en que cese.

---

69 Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de febrero de 1983

## 2) LA RESCISIÓN COMO ALTERNATIVA

La rescisión causal del contrato: lo que inicialmente pretende la víctima es la continuidad de la relación laboral en un ambiente libre de todo chantaje u ofensa de carácter moral, la realidad nos indica que muchas veces la víctima se ve incapaz de continuar en un trabajo por entender que no hay garantías de que dicha conducta no se repita, además puede haberse provocado secuelas psíquicas de tal trascendencia que su único deseo es abandonar el escenario laboral en el que sufrió el acoso.

Por ello, la jurisprudencia viene admitiendo la viabilidad de la acción extintiva, prevista en el artículo 50 E.T., que prevé, como justa causa para la rescisión indemnizada del contrato, en su apartado c) *“cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”*.

El motivo extintivo contemplado en el art. 50.1.a) ET podrá ser de utilidad cuando el trabajador sufra conductas de acoso moral desarrolladas a través de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o dignidad.

Si se utiliza el cauce legal del art. 50.1.a) ET el trabajador afectado por las conductas hostigadoras, para tener derecho a la indemnización adicional por violación de derechos fundamentales tendrá que probar que dicha mutación, además de suponer un perjuicio para su formación profesional o menoscabo de su dignidad, genera una violación a uno de aquellos derechos.

Sea como fuera, las conductas de acoso moral en los términos ya descritos encajarán habitualmente con cierta facilidad en el art. 50.1.c) ET, pues aquellas suponen siempre una lesión del derecho a la integridad moral y de la dignidad del trabajador afectado y eventualmente de otros derechos fundamentales, dado el carácter pluriofensivo del fenómeno.

El *mobbing* significa que el empresario está incumpliendo su deber de garantizar al trabajador un ambiente de trabajo libre de tratos humillantes, desde la perspectiva de la salud laboral.



En los pronunciamientos judiciales que estiman la procedencia de la acción rescisoria ante supuestos de acoso moral “tolerados” por el empresario, la imputación de la conducta lesiva se basa en el hecho de que la dirección de la empresa tuvo ocasión de conocer el conflicto interpersonal, pues el trabajador afectado lo puso en conocimiento de los superiores, y sin embargo, aquélla se abstuvo de intervenir, posibilitando que a partir de ahí el conflicto personal degenerase en un proceso de hostigamiento, esto se ve agravado cuando en la organización existen protocolos de acoso y estos o bien no se han puesto en marcha, o se han hecho de manera inadecuada, es decir, se quebranta la obligación empresarial de disponer de un entorno laboral adecuado, en el debido respecto a la dignidad de los trabajadores, adoptando para ello todas las medidas que sus facultades le conceden.<sup>70</sup>

La obligación de permanencia en el puesto de trabajo durante la tramitación del proceso de acoso moral, mientras no se dicte sentencia puesto que el pronunciamiento judicial tiene carácter constitutivo, siendo este y no la voluntad extintiva del trabajador, el que da derecho a la indemnización prevista, por lo que el contrato deberá de existir, no solo cuando se interpone la acción, sino también en el momento que se dicte la sentencia, por lo que la continuidad en el trabajo es un autentico requisito para la estimación judicial de la resolución si bien, como veremos a continuación existen excepciones como pueden ser la aplicación de medidas cautelares recogidas en los articulo 726 y 727 de la LEC.

La jurisprudencia únicamente admite la suspensión de la prestación laboral en aquellos casos, que la continuidad en el desarrollo de la actividad laboral es insoportable para el trabajador, dificultando la convivencia laboral, en supuestos de malos tratos verbales y físicos, o en los que concurren circunstancias que impliquen una manifiesta ilegalidad o peligrosidad para el afectado, siendo así un atentado notorio a su dignidad.

---

<sup>70</sup> Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 9 julio 2002 y 9 octubre 2007 y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 11 julio 2007

La suspensión o abandono del puesto de trabajo tiene su amparo en la doctrina del Constitucional vertida en la Sentencia de 9 de septiembre de 2002, en que el Tribunal ampara a un periodista que, tras un importante cambio en la línea editorial del periódico en que trabajaba, comunica a la empresa la extinción de la relación y posteriormente solicita el reconocimiento judicial de su derecho a indemnización ex art. 50 ET; en la sentencia el Constitucional considera que la cesación de servicios ha sido un ejercicio de “auto tutela inmediata” del propio derecho que, siendo proporcionado y razonablemente inspirado en su propósito de preservar su independencia para el desempeño de su función profesional informativa, debe ser considerado legítimo, pero esta excepción en ningún caso deberá de ser considerada como la regla, puesto que la víctima corre el riesgo, que una vez recaiga sentencia esta considere que no concurren las causas de acoso moral, o que no conlleve la gravedad necesaria que justifique dicho abandono.

Incluso en el caso que la sentencia declare la extinción del contrato de trabajo, como tiene carácter constitutivo, no permite la ejecución provisional por lo que, en caso de recurso deberá de seguir trabajando, salvo que concurra alguna de las circunstancias excepcionales que le exoneren de tal exigencia.<sup>71</sup>

Como consecuencia de esta incongruencia, como es que un trabajador al que se le ha declarado víctima de acoso, el propio procedimiento laboral lo “obligue” a volver a prestar los servicios para no renunciar a sus derechos durante el proceso, tenemos la Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona del 16 de diciembre de 2002 que señala *“la necesaria tutela judicial que merecen las situaciones como la contemplada en esta sentencia, en la que se aprecia la lesión... del derecho fundamental a la integridad moral, justifican... la posible ejecución provisional... Hay que advertir el grave problema que plantea la solución jurisprudencial clásica... en el sentido de que salvo en casos excepcionales, lo que el trabajador debe hacer es solicitar la rescisión del contrato laboral, sin abandonar el puesto de trabajo... En situaciones en que se ha producido o se produce todavía una lesión de los derechos fundamentales de la persona (como son las de acoso moral o sexual) puede tener*

---

71 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 20 junio 2005 y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 13 abril 2007

*unas consecuencias nefastas... hasta el punto que la tutela judicial otorgada, en la medida que obliga la pervivencia de la relación laboral para su efectividad, puede agravar en lugar de reparar la lesión denunciada. La demora de muchos Tribunales Superiores en la resolución de los recursos y la propia posibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, empeoran el problema, dado que la firmeza de la sentencia puede tardar, perfectamente, de uno a dos años... Por lo tanto, dada la manifiesta contradicción entre la solución clásica... y la necesaria tutela judicial reparadora de la vulneración del derecho fundamental... se ha de cuestionar aquella solución procesal... y encontrar otra que evite (ni que sea provisionalmente) prolongar o agravar las consecuencias de aquella lesión. Esta necesaria alternativa residiría en el art. 301 LPL que prevé que las sentencias recaídas en procesos de tutela de derechos fundamentales... resulta indiscutible que el proceso y la sentencia que resulta afectan la tutela de derechos fundamentales... Por las razones expuestas...hay que informar a las partes expresamente del derecho del actor a instar la ejecución provisional de la sentencia en caso de recurso y pedir la suspensión de la relación laboral (y las recíprocas obligaciones de prestación de servicios, retribución y cotización) en tanto que la sentencia no gane firmeza. En tanto de ser revocada la sentencia y, por tanto desestimada la acción rescisoria, la empresa vendría obligada a reincorporar de forma inmediata al trabajador”.*

### **3) MEDIDAS CAUTELARES**

Por todo lo expuesto en el apartado anterior y la dificultad que entraña desarrollar la actividad productiva por parte de la víctima de acoso en un ambiente hostil y además, como hemos ido viendo la situación de acoso psicológico en el trabajo puede lesionar los derechos de la dignidad del trabajador, su integridad física y moral, su honor, su intimidad e imagen, todos ellos derechos recogidos en nuestra Carta Magna como derechos fundamentales, el trabajador podrá interponer demanda, donde solicite no solo la reposición de estos derechos, sino simultáneamente pedir una indemnización por los daños causados, procedimiento regulado en la Ley de la Jurisdicción Social en sus artículo 177 y siguientes.

Además, ha sido el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la efectividad de la tutela judicial, el que indica que ésta lleva implícito la posibilidad de establecer medidas cautelares, es decir según se recoge en las sentencias Tribunal Constitucional 14/ 92; 148/93 y 76/96, se podrán acordar medidas para *“asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso”*, como así también se establece en Sentencia del Pleno en una sentencia de constitucionalidad de un precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( en adelante la LEC), donde se reitera la necesidad de dichas medidas cautelares para dar cobertura y cumplimiento a la futura sentencia.

La posibilidad de usar dichas medidas cautelares puede tener lugar durante diferentes momentos procesales, así por ejemplo, puede que se insten ANTES DE LA DEMANDA, es decir, será el órgano competente de conocer la demanda principal el que determine su procedencia, como así se regula en el art. 723.1 de la LEC, también puede suceder que dichas medidas se soliciten INCIADO EL PROCESO, es decir, cuando la demanda ya está en instancia, de tal modo que será competencia del órgano jurisdiccional que está conociendo el asunto, y finalmente conforme se regula en el 723.2 de la LEC, en trámite de RECURSO, en cuyo caso el competente será el Tribunal que este conociendo del mismo.

Las medidas cautelares en materia de acoso laboral, como consecuencia de que conlleva vulneración de derechos fundamentales viene regulada en el artículo 180 de la Ley de la Jurisdicción Social, es en este artículo en su punto 4º donde se regulan medidas cautelares que pueden conllevar incluso la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste, intentando por tanto dar una protección a la víctima sin precedentes en nuestra legislación, si bien en la práctica son de utilización prácticamente inexistentes, quizás, por la dificultad en la toma de decisión de su concesión, en la medida que es necesario ponderar de manera muy precisa la necesidad y los daños ocasionados con la misma, de ser finalmente exonerado el acosador de dichas conductas.

## 4) LA DIFICULTAD PROBATORIA

### (a) LA PRUEBA

La prueba de la existencia de la violencia psicológica como consecuencia de actos de maltrato, no es sencilla de probar, puesto que se trata de una invasión en la esfera psíquica de la víctima, por lo que no deja huellas visibles, además la percepción del maltrato o del acoso se produce en el terreno de la subjetividad del acosado.

Se hace difícil, incluso, imposible, determinar con precisión como empezó a desarrollarse un proceso de acoso. Además el acosador emplea medios que no dejan rastro de huella aparente de su actuación que siempre parecerá inocua e imparcial. Además el hostigador creará a su alrededor un ambiente de impunidad favorable por el ejercicio del poder de dirección que en la mayoría de los casos ostenta.

Por lo que la víctima, tendrá que probar el maltrato psicológico, los comportamientos o hechos que dieron lugar al acoso, para que sea admitida su pretensión.

El Tribunal Constitucional viene reiterando desde su Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981 que, *“cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia. Sólo una vez cumplida esta primera e inexcusable carga recaerá sobre la parte demandada la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada”*<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 2006

## **(b) LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Debido a la naturaleza de la conducta, el trabajador, podrá valerse de cualquier medio de prueba.

Las conductas de acoso no siempre son percibidas por terceros, por lo que la prueba testifical se hace complicada y máxime cuando dicha testifical puede traer consecuencias empresariales, en modo de represalias, por parte de la dirección, hace muy difícil que esta sea una prueba utilizada, porque hay que recordar que los que no se encuentran como sujetos activos del proceso de hostigamiento, se rigen por la cultura del silencio, pero en aquellas ocasiones que se logra que testifique un compañero ha conseguido probarse, el ejercicio abusivo de la potestad de control al menoscabar la dignidad del trabajador, el trato irrespetuoso, hostil y desconsiderado, el trato desigual derivado de la merma salarial, por ejemplo, el aislamiento del empleado víctima de acoso.

A través de la prueba documental es posible dejar probado la privación de ocupación efectiva, la discriminación a través del acta de Inspección de Trabajo, posibles escritos del empleador a la víctima, así como posibles sanciones.

En los casos de acoso moral existe además otro medio de prueba que es la pericial psicológica, que debe ser valorada conjuntamente con el resto de medios de prueba, puesto que la valoración del experto no posee registros objetivos de los hechos sino las secuelas relatadas por el damnificado.

La distribución de la carga probatoria, será la parte actora a la que le incumbe acreditar la concurrencia de indicios de que se ha producido la vulneración de un derecho fundamental.

La finalidad de este sistema de carga de prueba, radica en evitar las dificultades o la imposibilidad de desvelar los verdaderos motivos de la actuación del empleador, que impidan declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador, por lo que trasciende del ámbito puramente procesal para dirigirse a garantizar efectivamente el derecho.

Es a través de la reiterada jurisprudencia que donde se indica que, tratándose de un proceso de tutela de derechos fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el art. 181 de la LJS, una vez constatada la concurrencia de indicios, de que se ha producido la vulneración denunciada, corresponderá a los demandados *“la aportación de una justificación, objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*.<sup>73</sup>

Quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso que demuestre:

1) que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o, en su caso, como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido y

2) que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología.

A este respecto la doctrina habla de una verdadera carga probatoria, lo que significa que al demandado, no le basta con suscitar en el juzgador dudas en torno al carácter justificado de la medida, sino que debe probarla más allá de toda duda razonable, llevando al ánimo del juzgador la convicción de que su comportamiento es extraño a toda intención lesiva del derecho cuya quiebra se alega<sup>74</sup>.

Por lo que, el empresario, debe probar que los hechos de los que se le acusa son ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales, es decir, que dichos comportamientos, tienen causas reales, ajenas a toda conducta vulneradora de derechos, así como que dichas actuaciones están justificadas.

---

73 Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 24 de febrero de 2003

74 Sentencias del Tribunal Constitucional de 10 de mayo de 2004 y la de 20 de abril de 2009.



La carga probatoria corresponde al empresario incluso en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, que no precisan por tanto ser motivadas, ya que esto no va excluir, desde la perspectiva constitucional, que pueden ser igualmente ilícitas si son contrarias a los derechos fundamentales del trabajador.<sup>75</sup>

Resulta de vital importancia la prueba en el juicio de acoso, puesto que en la jurisdicción social, no existe segunda instancia, por lo que toda prueba que no se consiga acreditar, tendrá difícil solución en recurso de suplicación, en su caso, puesto que en materia de hechos probados en la instancia tendrán difícil subsanación:

*“la jurisprudencia (entre otras, SSTS de 25.1.2005, r. 24/03 y de 20.6.2006, r. 189/04), respecto a la revisión en casación de los Hechos Probados, con doctrina aplicable al recurso de suplicación, tiene declarado que los Hechos sólo pueden adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren las siguientes circunstancias:*

*a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que haya sido negado u omitido en la resultancia fáctica recurrida;*

*b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias divergentes o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas;*

*c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;*

*d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, es decir, que la modificación haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación; y*

*e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.”*<sup>76</sup>

---

75 Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2003

76 la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 de febrero de 2012

## **CAPITULO VIII: OTRAS JURISDICCIONES**

### **A) EL ACOSO EN EL SECTOR PÚBLICO**

En referencia al Estatuto Básico del Empleado Público, cabe anticipar que integra en esta denominación tanto a los funcionarios de las AA. PP. como al personal de las mismas, contratado conforme a la legislación laboral, porque entiende, según palabras de su Exposición de Motivos, que *"si bien por imperativo constitucional no puede ser este (último) el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente"*, añadiendo que *"la flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración"*.

Sobre esta base y tras aludir al conjunto de principios generales exigibles a quienes son empleados públicos y a los derechos básicos y comunes de los mismos, explica que se han incorporado a los más tradicionales *"otros de reciente reconocimiento"*, entre los cuales sitúa los referentes al respeto de su intimidad personal, *"especialmente frente al acoso sexual o moral"*.

Formando parte en su Capítulo VI ("Deberes de los empleados públicos. Código de conducta") se establece en su art. 53.4 que la conducta de los empleados públicos *"se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

Cabe destacar igualmente que en el Título VII, en el que se establece el régimen disciplinario, y tras especificar que la potestad correspondiente se ejercerá, entre otros principios, en virtud de la predeterminación normativa, que en el caso del personal laboral consistirá en los convenios colectivos, el art. 95.2 o) considera falta muy grave el acoso laboral, sancionándolo por lo tanto de modo expreso.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, del 25 de septiembre de 2001, se analiza con precisión la figura del acoso moral en el ámbito de la administración pública.

Definiendo una situación de acoso como aquella en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente, y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus laborales y lograr que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

A partir de esta sentencia se han ido sucediendo innumerables sentencias que ponen de manifiesto que las conductas de acoso moral también tiene cabida en el seno de las administraciones públicas.

De facto, en el caso de las administraciones, son muchas las sentencias que condenan el silencio como una técnica elusoria, de la obligación de resolver las resoluciones planteadas por la víctima,<sup>77</sup> o en aquellos casos que la pasividad de la Administración en su vertiente de inspección y supervisión, abandonando su deber de defensa y atención, entraña en si misma una relación de causalidad suficientes entre los hechos y el daño moral ocasionado.<sup>78</sup>

---

77 Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº. 2 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de febrero de 2002

78 Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº. 2 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de febrero de 2002

Por otra parte la situación del funcionario, en el que el despido es imposible o muy difícil, lo obliga de modo irremediable a abandonar su puesto de trabajo a través de un traslado forzoso provocando que se elimine asimismo del puesto de trabajo.

La petición de indemnización de daños y perjuicios podría adquirir especial relevancia cuando tratamos de funcionarios públicos, la posibilidad de acción ante esta jurisdicción es la relativa a la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por las acciones de sus autoridades y funcionarios respecto a particulares ajenos a ella cuando aquellos fueran los causantes del acoso moral sobre los demandantes.

En definitiva, el Estado es responsable, si un conflicto ha degenerado en un proceso de acoso, tanto si es debido a deficiencias en la gestión del conflicto en una situación concreta, como si se debe a una falta de políticas organizacionales acerca de la gestión de situaciones conflictivas

La viabilidad del reclamo resarcitorio por los daños causados por estos comportamientos (ya sean materiales o morales) resulta de la mera aplicación de los principios que admiten la obligación del Estado de reparar los daños sufridos por los particulares, con fundamento en la propia existencia del Estado de Derecho.

Por tanto, aún ante la ausencia de regulación específica ello no significa que el trabajador víctima de una situación de acoso no pueda verse amparado.

En síntesis, debemos concluir, que el trabajador que sufrió las consecuencias de acosos psicológicos que causan un evidente deterioro, no sólo profesional, sino también en su salud, está amparado legalmente y es justo que, con base en el Código Civil, se indemnicen los daños causados.

Por lo tanto, el acoso laboral, desde un punto de vista jurídico, constituye un ataque a la dignidad personal y un trato degradante, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de febrero de 2003.

## **B) JURISDICCIÓN PENAL**

### **1) EL CODIGO PENAL ANTES DE LA REFORMA**

Antes de la reforma del Código Penal de 2010 ante la ausencia de su tipificación expresa se hacía necesario encuadrar las conductas de acoso en diferentes artículos que le daban cabida y que en la actualidad como hemos mencionado antes, siguen siendo el soporte, en los casos, de acoso laboral horizontal y ascendente.

Hablaremos de los siguientes:

- Delito de lesiones físicas o psíquicas del art. 147 CP y ss o falta de lesiones cuando se hayan producido agresiones psíquicas o mentales. En dicho caso, sí es imprescindible un informe facultativo que determine la naturaleza de la lesión. Particularmente en el caso de las lesiones mentales, al igual que en el delito de maltrato en el ámbito doméstico, el informe forense que deberá ser sometido a contradicción en el acto del juicio será la prueba de cargo esencial para acreditar la existencia de la alteración psiquiátrica y su origen.
- El artículo 205 CP de calumnia con la falsa imputación de un delito con ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar y las acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, son constitutivas de delito de injuria conforme al artículo 208.
- El artículo 314 del CP castiga con pena de prisión a quienes produzcan una grave discriminación en el empleo contra alguna persona, por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español.
- Sería de aplicación el art.316 CP es necesaria en una empresa o centro de trabajo de ciertas dimensiones respecto a la conducta empresarial de total omisión a la hora de atajar un proceso de acoso moral, parece que

también existe coincidencia en aceptar que el mobbing puede reconducirse a una falta dolosa de adopción de medidas de seguridad e higiene.

- Y otra posibilidad para la elaboración típica sería la prevista en el delito de maltrato del art. 153 CP con el que mobbing presenta ciertas similitudes por cuanto ambas conductas se caracterizan por la existencia de un abuso de superioridad y por presentarse normalmente como una pluralidad de actos que por sí solos serían leves, arrancando la gravedad de su número.

## 2) EL CODIGO PENAL TRAS LA LEY ORGANICA 5/2010

En el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se especifica que dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad.

El nuevo texto penal incrimina las conductas de hostigamiento producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas que supongan un grave acoso contra el trabajador, añadiendo al artículo 173.1 el siguiente párrafo. **"Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima".**

En cuanto al ámbito funcionarial, sin duda la nueva regulación despeja las dudas sobre su inclusión en el delito de acoso. Pero no puede obviarse que la relación funcionarial tiene características propias, que la diferencian de una relación de dependencia laboral *strictu sensu*, como por ejemplo la mayor continuidad en el puesto de trabajo o la ausencia de una amenaza de despido.

El propio CGPJ, en su informe al Anteproyecto de 2008, manifiesta que *"las peculiaridades de la relación laboral en la función pública hacen aconsejable que el tipo penal tenga elementos diferentes de los del acoso laboral fuera de las Administraciones Públicas. Efectivamente, esta clase de comportamientos en el ámbito de la función pública no son fácilmente subsumibles en el concepto jurídico penal de acoso laboral, puesto que el requisito de la reiteración de la conducta hostil se desdibuja notablemente debido a que los actos de acoso pueden materializarse en un solo acto administrativo de efectos permanentes. Por eso, se sugiere que el elemento de la reiteración sea sustituido en el ámbito de la función pública por «la permanencia de sus efectos», que deben ser reveladores de un proceso de grave*

*hostigamiento, incluso si han existido resoluciones administrativas consentidas o infracciones no penales prescritas"*

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, quedan al menos delimitados los requisitos que el tipo penal requiere para que una conducta de este tipo pueda ser sancionada penalmente:

1. Que el autor de los hechos los cometa *"prevaliéndose de su relación de superioridad"*.
2. Que se trate de actos *"reiterados"*.
3. Que supongan un *"grave acoso"* contra la víctima sin llegar a constituir trato degradante, nota de gravedad cuya concurrencia es imprescindible a la hora de calificar estas conductas como delito o falta.

La exigencia del *"prevalimiento de una relación de superioridad"* parece excluir las conductas cometidas por subordinados (acoso vertical ascendente) o incluso por compañeros de trabajo *"de igual a igual"* (acoso horizontal).

Se observa que también quedarían fuera los supuestos de acoso a trabajadores autónomos. De manera que se castigarían únicamente las conductas de acoso realizadas por empresarios, jefes y personas en situación de superioridad de la que se prevalecen para cometer los actos.

Con esto se puede llegar a dar lugar a situaciones injustas, y a que queden fuera del delito comportamientos de acoso en el trabajo que pueden ser incluso más graves que los cometidos por un superior jerárquico, dejando también abierta una posible vía de impunidad para aquel empresario que utilice a trabajadores de su confianza para hostigar a otros empleados, siendo difícil la prueba de una autoría mediata.

La mayoría de la doctrina considera que el acoso puede cometerse por compañeros de trabajo o incluso por subordinados. El propio Tribunal Constitucional viene afirmando que no es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales



de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores.<sup>79</sup>

El tipo penal exige la realización de actos hostiles o humillantes, lo que parece indicar que debe tratarse de comportamientos necesariamente "activos", excluyendo la posibilidad de la omisión pura. Ello puede dificultar la sanción de los comportamientos omisivos que provocan el aislamiento laboral de la víctima; comportamientos que también forman parte de las prácticas de maltrato en el lugar de trabajo.

En todo caso, debe tratarse de actos concretos, objetivables, y que tengan la naturaleza de "*hostiles o humillantes*". Se trataría de actos de violencia moral, psicológica, que el sentir de la colectividad perciba como de menosprecio, humillación, hostigamiento, tratamiento de la víctima como cosa o instrumento, etc., con la entidad objetiva y suficiente para causar un daño en la integridad moral de la víctima.

La valoración de tales actos debe hacerse empleando estándares de conductas medios y comunes, y no en función de la situación personal o el grado de sensibilidad de la concreta persona que los recibe.

El acoso desde el punto de vista penal viene constituido por el elemento temporal, configurando así la reiteración o habitualidad de las conductas de hostigamiento como un elemento esencial y básico del tipo delictivo. El acoso laboral no es una conducta aislada, de manera que los actos aislados no integran el delito, sin perjuicio de que los mismos puedan ser objeto de sanción por otras vías.

Existe además en la nueva redacción una aportación importantísima del Código Penal que viene constituida por el artículo 31 bis en el que se recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas, respecto de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

Por lo tanto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se establece por una doble vía:

---

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de diciembre de 1999.

Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones derivadas de no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados. De este modo, la responsabilidad penal de la persona jurídica puede declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física.

A pesar de todo lo expuesto como consecuencia de la reforma del Código Penal siguen existiendo otros cauces en los que se pueden conculcar el acoso desde el punto de vista penal.<sup>80</sup>

**"Artículo 103**

*El superior que, abusando de sus facultades de mando o de su posición en el servicio, irrogare un perjuicio grave al inferior, le obligare a prestaciones ajenas al interés del servicio o le impidiere arbitrariamente el ejercicio de algún derecho será castigado con la pena de tres meses y un día a cuatro años de prisión.*

**Artículo 104**

*El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión."*

80 Si bien antes de la reforma y por sorprendente que pueda parecer, el Código Penal Militar sería un ejemplo a seguir, puesto que la legislación penal militar española es más avanzada en relación a la materia que nos ocupa. Este hecho no se debe a que la Institución Armada se haya distinguido normalmente en ningún país por su especial "progresismo y sensibilidad social" sino simplemente a que las relaciones entre mandos y subordinados en este ámbito han sido históricamente especialmente duras y dadas a ciertos abusos, por la propia naturaleza de lo que supone pertenecer a una institución en la que imperan los principios de obediencia y disciplina. Nos encontramos así, el Código Penal Militar de 1985 castiga en maltrato psicológico y el abuso de poder. Así a título de ejemplo tenemos la: Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 1992: "...Por eso, aún admitiendo que el Teniente autor de las acciones que hemos calificado de degradantes, intentase con ellas la corrección...de la conducta de su subordinado...es lo cierto que conoció y

*quiso producir las acciones que se realizaron, es decir, tratar a su subordinado con una dureza y un desprecio, que no cabe calificar sino de degradante por vejatorio de un ser humano...este delito no exige el específico ánimo de degradar o de humillar...La Ley penal no podría limitarse*

En conclusión, esta amplia interpretación del escenario del acoso laboral, el nuevo tipo penal restringe la esfera de los sujetos activos y pasivos del delito: exige expresamente el prevalimiento de una “relación de superioridad” por quien realiza el acoso.

Ello significa abarcar exclusivamente hipótesis de acoso laboral vertical en las que el autor ocupa una posición de superioridad laboral o jerárquica respecto del sujeto pasivo.

Este nuevo requisito excluye del ámbito de aplicación del delito el acoso horizontal y a los trabajadores autónomos<sup>81</sup> como sujetos pasivos, aunque representen también situaciones de dominio-sumisión del otro derivadas de una superioridad de hecho en el ámbito de la prestación de trabajo entre personas que ocupan formalmente igual posición.

Para finalizar con la reforma de 2010 podemos concluir que si bien supone un gran avance que se convierte en toda una declaración de intenciones, es necesario, completarla para darle cobertura a los diferentes tipos de acoso, como señala el

---

*a defenderla frente a supuestos de superiores cuya aberrante personalidad les llevase a un íntimo disfrute del trato humillante en sí mismo...sino que hace referencia a todo supuesto en que, incluso por razones que pudieran considerarse pedagógicas o profesionales, un superior atenta contra aquella dignidad...”*

81 Así lo ha expresado el Consejo General del Poder Judicial a propósito del trabajador autónomo como víctima del acoso indicando que se trata de relaciones contractuales “*basadas aparentemente en el pacto entre iguales pero que ocultan formas de dependencia efectiva próximas (análogas) a la relación laboral*”; el trabajador autónomo es económicamente dependiente de un cliente, realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica (vid. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo). El delito de acoso laboral crea, por tanto, una situación injusta que convendría subsanar por ser valorativamente similar a las situaciones expresamente contempladas en él; debido a la “*intensa dependencia económica y personal que representa percibir de un solo cliente la mayoría de los ingresos*”.

Consejo General del Poder Judicial, el trabajador autónomo precisa la protección del derecho penal al igual que el resto de las relaciones laborales, quedando de este modo cubierto desde un punto de vista penal cualquier tipo de trabajador ya sea por cuenta ajena, público o privado o por cuenta propia.

## **C) LA JURISDICCIÓN CIVIL**

### **1) DAÑOS Y PERJUICIOS**

A la jurisdicción Civil acudirá el trabajador para ejercitar la acción en reclamación de daños y perjuicios.

El trabajador o trabajadora que sufre las conductas y secuelas identificables de un proceso de acoso moral en el trabajo adquiere la condición de perjudicado y puede acogerse tanto a los preceptos del Código Civil relativos a la responsabilidad contractual como a los que regula la responsabilidad extracontractual, dependiendo del caso concreto.

De esta forma, los Juzgados y Tribunales del orden civil aplican a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad y la correspondiente indemnización en su caso, una flexibilización del nexo causal.

Para ello el sistema judicial civil dedica los siguientes artículos:

- así cuando exista relación contractual, el art. 1101 Código Civil -la responsabilidad contractual-, ya que existe un incumplimiento de, al menos, dos obligaciones inherentes al contrato de trabajo:
  - por un lado el deber de respetar la intimidad y la consideración debida a la dignidad del trabajador
  - y por otra la obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio, en todos los aspectos relacionados con el trabajo
- Y por otro tenemos la responsabilidad cuando la relación sea extracontractual, el art. 1902 Código Civil: una vía de resarcimiento más sencilla si la responsabilidad del hostigamiento es realizada por un compañero distinto al empresario, al no existir relación contractual entre ellos, el agredido puede reclamar a su agresor en vía civil.

Por todo ello, debemos indicar que las dos jurisdicciones, la Civil y la Social, pueden ser complementarias en sus respectivas dimensiones pero no compatibles entre sí, tenemos así por ejemplo un caso de “mobbing” podríamos ejercitar la acción extintiva del artículo 50 del ET ante el orden social al objeto de rescindir el contrato de trabajo y posteriormente en cuanto a los daños y perjuicios acudir a jurisdicción civil.

Por otro lado, la prescripción para ejercitar la acción civil extracontractual es también objeto de vivo debate y polémica, si bien la jurisprudencia parece inclinarse por el plazo general de quince años previsto en el artículo 1964 del CC.

Tampoco se admite la concurrencia de culpas contractual y extracontractual, lo cual parece lógico argumentando para ello que *“al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y, al mismo tiempo, incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral.”*<sup>82</sup>

Por ello podemos concluir que es compatible el resarcimiento de los daños derivados de accidente de trabajo que puedan hacer la jurisdicción social (por la vía de la Seguridad Social) y la jurisdicción civil (por la vía de los artículos 1902 y 1903 C.C), así corresponde a la Jurisdicción Social, el conocimiento de la responsabilidad civil de carácter contractual, es decir, la derivada de daños producidos dentro de la “órbita específica del contrato de trabajo” si bien en dicha órbita específica algunos magistrados de dicha sala incluyen los daños derivados de la falta de cumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, mientras que otros extienden el largo brazo de la jurisdicción civil también a estos casos.

Y de cualquier modo corresponderá a la jurisdicción civil el conocimiento de la responsabilidad civil de carácter extracontractual, que será aquella que derive de daños producidos fuera de la citada “órbita específica del contrato de trabajo”.

Cualquier quehacer laboral la jurisprudencia, lo interpreta como ajeno a dicha órbita y, en consecuencia, los daños derivados de dichos quehaceres, estarían incluidos en la órbita del artículo 1902 del CC.

---

82 Sentencia del Tribunal Supremo del 15 enero 2008 (Sala de lo Civil)

Si bien las indemnizaciones derivada del ejercicio de una acción aquiliana y concedida por la jurisdicción civil, como consecuencia de un accidente laboral, puede tener carácter único o bien ser complementaria de la indemnización concedida por el orden social.

## **2) COMPETENCIA JURISDICCIONAL**

Cuando el empresario sea sujeto activo de la agresión, no se suscitan mayores dudas, procediendo seguir las reglas propias de la responsabilidad contractual, pero sin embargo, habrá que detenerse a analizar qué sucede cuando el acosador es uno de sus representantes, mandos o trabajadores, pues en tal caso las diferentes posiciones jurídicas resultan sumamente importantes y la distinción es relevante, pese a que la determinación de los fundamentos que justifican una eventual separación entre el autor de la conducta hostigadora y el responsable ocupa un lugar residual en la doctrina judicial relativa al acoso moral.

Por tanto cuando el actor material del ilícito es un representante directo del empresario persona jurídica, esto es, un administrador, alto cargo o, incluso, un consejero que representa a la empresa a través de un vínculo orgánico, sus actuaciones vinculan a la organización productiva, por lo que la responsabilidad en este caso va a ser imputable al empleador.

Cuando no es un directivo el actor del acoso, se entiende que para que pueda reclamarse esta responsabilidad contractual al empresario, por los actos de sus auxiliares, es preciso que aquél delegue su poder de dirección a tales trabajadores, pues con esto, se está encomendando voluntariamente a estos sujetos, el cumplimiento de los deberes y obligaciones que ostenta frente a la otra parte de la relación laboral.

Dicho en otras palabras al delegar el poder hacia niveles jerárquicos inferiores, el empleador, es responsable de los actos de sus delegados, y no en forma de responsabilidad por acto de otro, como en la responsabilidad civil extracontractual (art. 1.903 CC), sino en la forma de responsabilidad propia por su titularidad del poder, cuyo ejercicio cede.

Si la actuación hostigadora proviene de un compañero de la víctima, el empresario también puede ser demandado, no como sujeto activo del acoso moral, sino por no haber impedido tal conducta.



Como ya se ha dicho antes, el deber empresarial de protección encuentra su respaldo en los arts. 4.2 y 19.1 ET, así como en la obligación general contemplada en el art. 14.1 LGSS, núcleo normativo de cualquier estudio sobre responsabilidad del empleador en materia preventiva.

El precepto configura el derecho del trabajador a la “protección eficaz” de su salud y seguridad y un “correlativo deber” del empresario que consiste en protegerle frente a los potenciales riesgos laborales “en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, no sólo los físicos, sino también los relacionales y psicosociales, en general, y el acoso moral en particular, objetivando así una nueva y satisfactoria “cultura preventiva” por lo tanto, el empresario no sólo queda obligado a cumplir todas las obligaciones impuestas en cada caso concreto por la normativa de prevención (art. 14.3 LPRL), sino también, y con carácter general, a adoptar “cuantas medidas sean necesarias para la protección de los trabajadores” (art. 14.2 LPRL).

Cabe recordar que dentro de los daños patrimoniales se debe distinguir, entre el daño emergente, referido a las pérdidas o gastos ocasionados, y el lucro cesante, referido a la ganancia o beneficio dejado de obtener como consecuencia de la conducta antijurídica, en cualquier caso, la indemnización, tendrá un fin estrictamente resarcitorio, intentando restaurar el patrimonio del trabajador al mismo estado que tendría de no haberse producido el comportamiento lesivo y será imprescindible, que se acrediten de forma indubitada, tanto los daños que la conducta haya ocasionado, como su alcance, sin que baste con la mera probabilidad de su existencia.

En los casos de mobbing en relación al daño emergente, podrán ser resarcibles económicamente los gastos del trabajador acosado en concepto de desplazamiento, por cambio de centro de trabajo, los derivados de la asistencia médica o psicológica (siempre y cuando quede probado el menoscabo a la salud sufrido por el trabajador y la relación de causalidad del mismo con el hostigamiento) e incluso los relativos al perito médico o psicológico y la defensa jurídica en el proceso judicial en que se declare la existencia de *mobbing*.

La obligación de reparación, alcanza también, a aquellos daños derivados de *“privar al actor durante más de seis meses de los salarios de tramitación que tenía reconocidos en firme sentencia judicial (como parte de un panorama más amplio de acoso laboral)... motivó que el trabajador tuviera que soportar tensiones y reclamaciones tanto por parte de las firmas suministradores de gas y electricidad, como de la entidad financiera que le había concedido un préstamo hipotecario, con los gastos que conllevan la reanudación de los servicios temporalmente interrumpidos y los intereses de demora devengados, respectivamente”*<sup>83</sup>, constitutivos de un perjuicio material indemnizable.

Cuando hablamos de lucro cesante, hablamos de las cantidades económicas dejadas de percibir, total o parcialmente, como consecuencia del *mobbing*<sup>84</sup>.

Así, por ejemplo, existen pronunciamientos que han reconocido cuantías indemnizatorias destinadas a resarcir al trabajador por la reducción retributiva sufrida, o por el complemento salarial dejado de cobrar, como consecuencia de un cambio de puesto de trabajo; también, según la doctrina, por las diferencias entre la remuneración y la prestación por incapacidad temporal derivada de la conducta de acoso moral.

Si bien en teoría, la jurisdicción social sería competente para conocer todo lo referente a la responsabilidad contractual, al tratarse de una acción derivada del contrato de trabajo, de ahí la importancia de calificar como tal la derivada del daño sufrido por el trabajador en la prestación de sus servicios profesionales; en concreto, en el caso del acoso moral. Se suele dejar a la civil para enjuiciar los supuestos de responsabilidad extracontractual, residuales en el ámbito del acoso moral.

Pero en cambio, el orden civil se viene declarando competente para conocer y resolver las acciones sobre responsabilidad civil en materia de prevención de riesgos laborales, incluso cuando se ejercitan entre trabajador y empresario, normalmente

---

83 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 marzo de 2003 (Sala de lo Civil)

84 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 10 abril de 2004(Sala de lo Civil)

apreciando la compatibilidad de indemnizaciones (contractual y extracontractual) en virtud del principio de unidad de culpas y aceptando así la competencia.

Se consideran competentes a partir de un concepto global de “responsabilidad laboral” capaz de incluir toda indemnización debida por el empresario por los daños causados a los trabajadores como consecuencia de un incumplimiento de la normativa social.

Por lo que, la jurisdicción civil suele declararse competente, para el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad civil, cuando son demandadas junto con el empleador, personas completamente ajena al contrato, defendiendo en este caso, que la jurisdicción social no puede asumir la competencia.

Y por lo tanto la jurisdicción civil sólo operaría eventualmente cuando el daño sobrevenido no se produzca con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincule a una conducta del empleador ajena al contenido obligatorio del contrato de trabajo.

Por tanto, esta jurisdicción sólo remite a la social las reclamaciones que impliquen ejercicio de una acción derivada, única y exclusivamente, del contrato de trabajo,<sup>85</sup> admitiendo a trámite el resto de demandas.

---

85 Sentencia del Tribunal Supremo del 23 abril 2009 (Sala de lo Civil)

## **CAPITULO IX: LA INDEMNIZACIÓN**

### **1) DAÑOS INDEMNIZABLES**

Debe recordarse que la responsabilidad es del empresario, cuando el agresor o acosador es otra trabajadora o trabajador a su servicio, compañero de la víctima, no es subsidiaria, sino directa, y que si se reclama conjuntamente al compañero y al empresario, la responsabilidad es solidaria, por lo que se podrá exigir a éste el total de la indemnización.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pueda emprender la víctima contra los autores, ya se trate de una relación de empleo público ya de empleo privado.

Los principios que inspiran la fijación de la indemnización son tres:

- El de “restitutio in integrum” basado en el principio del resarcimiento integro del daño efectivamente causado conforme al art. 1902 del Código Civil.
- El principio de seguridad e igualdad del art. 14 del la CE.
- El principio de evitación de enriquecimientos injustos.

Antes de nada estableceremos los daños efectivamente indemnizables y aquí distinguimos tres categorías que son los daños patrimoniales, daños corporales y daños morales.

- Los primeros, los daños patrimoniales, son aquellos que lesionan el estatuto profesional del trabajador y sus expectativas laborales por lo que habrá que establecer una valoración de los ingresos dejados de percibir durante el periodo de impedimento para la realización de la actividad laboral y las dificultades o imposibilidad de promoción profesional. También serán considerados daños patrimoniales todos aquellos gastos como consecuencia del tratamiento médico seguido por el trabajador y los accesorios al mismo como el transporte para esos tratamientos.

- En segundo lugar distinguimos los daños corporales, entendiendo por éstos daños, como todos aquellos que surgen como consecuencia de la alteración, no solo de la integración psicofísica sino el daño al bienestar social de la víctima.
- Y finalmente los daños morales, son aquellos que afectan a la dimensión espiritual de la persona, en la dimensión del derecho a la integridad moral.

## 2) COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN

Si bien hasta la reforma laboral, la cual, ya reconoce la compatibilidad de dichas indemnizaciones, ya algunas sentencias reconocían indemnizaciones adicionales con apoyo en la posibilidad de solicitar una indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

De hecho, el propio Tribunal Supremo había llegado a reconocer, matizando su doctrina previa, la compatibilidad entre la extinción indemnizada del contrato de trabajo con base en el art. 50 ET y una indemnización adicional por violación de derechos fundamentales.

La sentencia del Tribunal Supremo venía a consolidar su posición, que podía concretarse en los siguientes términos: una situación de acoso moral determinante de una lesión psíquica en la persona del trabajador, por sí misma, y con independencia de las consecuencias laborales que ha de producir, constituye, sin duda alguna, una lesión de derechos fundamentales del trabajador, y en este caso no deben ser valorados solo los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual, sino también los materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica a consecuencia del comportamiento empresarial.

Prestando atención por tanto a la doctrina del Tribunal Supremo<sup>86</sup> se puede afirmar que cabe la posibilidad de reclamar en supuestos de acoso moral diferentes indemnizaciones por distintos conceptos.

La indemnización por daños derivados del acoso moral ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y el abono de los salarios de tramitación en el despido nulo y con la indemnización por extinción de contrato por despido improcedente o extinción indemnizada por incumplimiento contractual.

Eran múltiples las sentencias que reconocían la compatibilidad de ambas indemnizaciones, indicando que *“es evidente que la salida del trabajador de la empresa, en razón al acoso moral, es una solución no excesivamente satisfactoria, pues produce, no obstante los efectos resarcitorios prevenidos en la Ley, una pérdida*

---

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 febrero 2007

*del puesto de trabajo sin la voluntad o con la voluntad forzada del trabajador. Sin embargo, ésta parece ser la solución posible, si bien habría de ponderarse en términos adecuados por la Jurisprudencia Social no sólo el perjuicio inherente a la forzada extinción contractual «ex» artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, sino, también, el perjuicio material y moral que ocasiona al trabajador tener que extinguir la relación laboral que mantiene con la empresa”.*<sup>87</sup>

En la actualidad y ante la jurisdicción laboral, habida cuenta la reciente reforma operada en la jurisdicción social por la Ley 36/2011, de 10 octubre reguladora de la jurisdicción social, en sus arts. 177 y ss., *"La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la Ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare; y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias".*

Asimismo, en materia de indemnizaciones, el art. 183, establece que *"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.*

Es la propia reforma, la que ha venido a dar respuesta a la compatibilidad entre la indemnización derivada de la acción resolutoria del contrato de trabajo al amparo del art. 50,2 y 56 ET que es la prevista para el despido improcedente, y esta acción

---

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 23 enero 2007

resarcitoria, como ya se ha mencionado, que puede también dirigirse no solo contra el empleador, sino contra el infractor con independencia del tipo de vínculo que le una a la empresa.

Dicha regulación ha venido a reconocer la imposibilidad de ejercitar dicha acción resarcitoria mientras dicha pretensión se esté deduciendo ante la jurisdicción penal, cuya preferencia se reconoce de forma expresa, afirmando además la incompatibilidad ya conocida de obtener resarcimiento en ambos procedimientos, so pena de incurrir en un non bis in idem, y generar un enriquecimiento injusto proscrito por nuestro ordenamiento jurídico.

### **3) CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN**

La reciente sentencia del Tribunal Supremo del 27 de diciembre de 2011, en la que se debate cual es la cuantía en la que pueden ser indemnizados, durante los períodos en los que permaneció en incapacidad temporal (IT), los daños y perjuicios morales causados al trabajador que padece la vulneración de derechos fundamentales y la misma ha sido la razón de aquella incapacidad, sin que tal relación causal, sea objeto de discusión en la esta sentencia.

Dado que el trabajador durante la IT no tuvo ingreso hospitalario alguno, y que no se discute la aplicación del baremo de circulación (Resolución de 31-1-2010 de la Dirección General de Seguros: BOE 5-2-2010) para el compute de la indemnización, la cuestión se circunscribe a si los días de IT se consideran, a esos efectos indemnizatorios por daño moral, como "impeditivos" o "*no impeditivos*", siendo así que la situación de IT determinó la imposibilidad real y efectiva de desarrollar la actividad profesional propia y habitual.

La Sala IV, aplica la solución dada a los daños morales derivados de accidentes de trabajo, al entender que no existen elementos de cambio en la doctrina establecida.

Cuantifica el resarcimiento del daño moral correspondiente a los días de IT durante los que el actor, aún sin ingreso hospitalario, permaneció real y efectivamente incapacitado para su ocupación habitual, no con la cantidad fijada para los días "*no impeditivos*", sino con la suma establecida en el Baremo para los días impeditivos sin estancia hospitalaria, sentando jurisprudencia a la hora de poder hacer una cuantificación objetiva de la indemnización en los casos de daños morales.



En resumen, el objetivo que se persigue es asegurar la reparación del daño sin incurrir en un exceso indemnizatorio, evitando así un enriquecimiento injusto del trabajador<sup>88</sup>, pues se pretende una indemnización para la reparación integral de todo perjuicio sufrido por el trabajador:

- por un lado, la prestación de Seguridad Social encargada de atenuar, la pérdida de ingresos del trabajador lesionado;
- de otro, el recargo de prestaciones y las mejoras voluntarias de Seguridad Social, las cuales corren a cargo del empresario y también sirven para reparar los perjuicios sufridos
- y finalmente, una indemnización adicional para atender a los perjuicios mayores y distintos no comprendidos en los conceptos anteriores que el trabajador logre acreditar<sup>89</sup>.

---

88 Sentencia del Tribunal Supremo de 17 febrero 1999 ( Sala de lo Penal)

89 Sentencia del Tribunal Supremo del 8 octubre 2001 (Sala de lo Penal)

## **CONCLUSIONES**

Tras el análisis pormenorizado de innumerable jurisprudencia y a pesar de no tener un tratamiento legal específico, el acoso laboral, cuenta con cauces genéricos de respuesta que pueden permitir no solo la sanción o la reparación, sino incluso, y más importante la prevención.

Hemos visto a lo largo del trabajo que en el art. 4.2 del ET se reconocen una serie de derechos del trabajador que significan unas correlativas obligaciones del empresario a partir de las cuales cabe deducir un deber general de protección del empleador. Igualmente la LPRL establece la obligación empresarial de luchar contra tales agresiones morales, pues resulta difícil cuestionar que tales conductas desde un ámbito de seguridad y salud en el trabajo no encajan perfectamente en el concepto legal de riesgo.

Tal es así que es el art. 15 de la LPRL el que en materia de acción preventiva indica que para eliminar los riesgos o aquellos que no puedan evitarse, se establecerán medidas de prevención en el origen y como es lógico el acoso moral no es ajeno a dicho precepto.

Hay que hacer énfasis a que el empleador, que ejecute actos de acoso moral o que permita que tales tengan lugar en su organización productiva, puede ser objeto de la pertinente sanción pública bajo la forma de responsabilidad administrativa, e incluso penal.

Esta responsabilidad administrativa depurada ante la autoridad laboral podrá aplicarse incluso en aquellos comportamientos, aun cuando no aparezcan expresamente tipificados en la LISOS, sirviéndose a tal fin del art. 8.11 de la misma.

Y además de todo ello teniendo en cuenta la gravedad de las conductas de acoso, tanto desde la perspectiva de afectación a la dignidad humana como desde la óptica que se está poniendo en peligro la salud de la víctima, así como el tiempo durante el que se ha venido ejerciendo, tendrán su correspondiente sanción penal, puesto que el acoso moral es un delito específico que se ha incorporado a nuestro Código Penal en el art. 173. 1 párrafo 2º.

Si nos ceñimos al ámbito privado, la vía más utilizada de tutela frente al acoso

moral en el trabajo, es la extinción del contrato de trabajo a través del art. 50 del ET, puesto que cuando se trasgrede y lesionan derechos a la integridad moral y la dignidad del trabajador habitualmente también conlleva la quiebra de diversos derechos laborales de rango legal, dado su carácter complejo y pluriofensivo.

Hasta hace poco la mayor conflictividad judicial en relación con dicha extinción radicaba en sus efectos económicos, es decir, si era compatible o no la indemnización por la extinción con otra adicional por daños y perjuicios, conflictividad resuelta con la nueva LJS en su artículo 183.3 donde abre la puerta a la compatibilidad de indemnizaciones.

Como hemos visto a lo largo del trabajo desde un punto de vista de la tutela judicial frente al acoso en el trabajo, el ordenamiento procesal ofrece un mecanismo procesal especial de tutela de derechos fundamentales, regulada en la nueva LJS en sus art. 177 y ss los cuales se destinan a salvaguardar los bienes jurídicos de mayor rango.

Para finalizar, indicar que los Tribunales han dejado claro que el acoso en el trabajo es una conducta compleja y sistemática que no debe de ser confundida con cualquier otro tipo de enfrentamiento laboral. La doctrina creada por los tribunales presenta claroscuros, pese a que las resoluciones dictadas se puede considerar como razonables, se detecta también defecto e incongruencias y lo más preocupante la falta de uniformidad en aspectos cruciales, tales como lo referente a la valoración de la prueba.

Si bien es cierto que una regulación laboral específica podría traernos una mayor seguridad jurídica, también podría ser contraproducente una definición legal, como consecuencia del casuismo propio de los supuestos de acoso, puesto que no se presenta bajo pautas concisas y por tanto tipificables.

«En las sociedades de nuestro mundo occidental altamente industrializado, el lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede matar a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesado ante un tribunal»

—Heinz Leymann, «Mobbing, La persecución en el trabajo». 1996.

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

ÁLVAREZ SACRISTÁN, ISIDORO “Tratamiento jurídico de los daños morales en los accidentes de trabajo”. Revista de Actualidad Jurídica de ARANZADI nº 567. Ed. 27 de Febrero de 2003.

BARQUÍN SANZ, J.: Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes. Ed. Edersa. Madrid, 1992.

CORREA CARRASCO, Manuel. Acoso Moral en el Trabajo: Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de Daños. Edit. Aranzadi, 2006.

GIMENO LAHOZ, RAMÓN. “La presión laboral tendenciosa (el mobbing desde la óptica de un Juez). Ed. LEX NOVA 2005.

HIRIGOYEN, M.F.: El acoso moral en trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso, Barcelona (Paidós), 1999, págs. 68, 70, 165 y ss.

LUNA, Manuel. Acoso Psicológico en el Trabajo (Mobbing). Ediciones GPS-Madrid

MARTÍN DAZA, FÉLIX, PÉREZ BILBAO, JESÚS Y LÓPEZ GARCÍA-SILVA, JUAN ANTONIO “Ntp 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: Mobbing”. Ed. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo.

MOLINA NAVARRETE, C.: “La respuesta del Estado de Derecho ante el acoso moral en el trabajo”, La Ley, julio, 2002, pág. 9.

OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. Acoso Moral en el Trabajo, Guía de Prevención y Actuación Frente al Mobbing. Lettera Publicaciones, 2006.

PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: “La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España. Resultado del barómetro Cisneros II® sobre violencia en el entorno laboral”, Lan Harremanak.

PIÑUEL, Iñaki. Mobbing, el estado de la cuestión. Gestión 2000, 2008.

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. Ed.: 20 de Septiembre de 2001.

RIVAS VALLEJO, Pilar. Tratado Médico-Legal sobre Incapacidades Laborales, Edit. Aranzadi, 2008.

## **LEGISLACIÓN UTILIZADA**

*Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Diciembre 2000).*

*Constitución Española, Artículos 10, 15, 18, 40.2 y 53.*

*Convenio sobre Seguridad y Salud de los trabajadores y Medio Ambiente en el trabajo, núm. 155, OIT.*

*Directiva 2000/78/CE, relativa a un Marco General para la Igualdad de Trato en el Empleo.*

*Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*

*Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*

*Ley 62/2003 art. 28 apdo d Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo, por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.*

*Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*

*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

*Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Disposición Adicional 11º y disposición Adicional 14º.*

*Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*

*Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .*

*Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo, por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.*

*Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.*

*Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.*

*Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último*

*Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Artículos 8.11.*

*Recomendación 92/131/CE de la Comisión, de 27 de Noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (Diario Oficial L 49 de 24.2.1992)*

*Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

*Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*

*Resolución del Parlamento Europeo sobre Acoso Moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre de 20001, por la que se propone la elaboración de un Libro Verde por parte de la Comisión.*



## **JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA UTILIZADA**

Las bases de jurisprudencia y doctrina utilizadas han sido:

*www.laley.net/*

*www.elderecho.com/*

*www.westlaw.es/*

*www.sepin.es/*

*www. noticias.juridicas.com/*

## **SITIOS WEB UTILIZADOS**

*www.acm.cat. Fuente consultada 23 de diciembre de 2012*

*www.asacamt.es.vg. Fuente consultada el 9 de agosto de 2013*

*www.wordreference.com. Fuente consultada el 17 de octubre de 2012*

*www.who.int. Fuente consultada el 2 de octubre de 2012*

*www.mobbingopinion.bpweb.net. Fuente consultada 5 de marzo de 2013*

*www.acosomoral.org. Fuente consultada el 17 de abril de 2013*

*www.prevention-world.com. Fuente consultada el 22 de julio de 2013*

*<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/mevsws03/mevsws-cp.pdf>.  
Fuente consultada el 21 de mayo de 2013*

*<http://elmoobing.blogspot.com.es/> fuente consultada el 18 febrero de 2013*

*<http://buscartrabajo.com/2011/06/mobbing/> Fuente consultada el 27 de mayo de 2013*

*<http://radiocontempo.wordpress.com/2010/10/20/pereceria-que-no-es-congruente-esto-pero-%C2%BFnegociarias-con-la-persona-que-te-hace-mobbing/>Fuente consultada el 12 de enero de 2013*

*<http://elblogdekufisto.blogspot.com.es/2011/12/con-la-musica-otra-parte.html> Fuente consultada el 24 de octubre de 20113*

*<http://vagabundotraslalibertad.blogspot.com.es/2012/09/los-efectos-devastadores-del-mobbing-o.html> Fuente consultada el 24 de septiembre de 2012*

*<http://enocasionesveoreos.blogspot.com.es/2012/07/mobbing-o-acoso-laboral-concepto-y.html> Fuente consultada el 3 de septiembre de 2012*

*<http://www.alfinal.com/Salud/mobbingplus.php> fuente consultada el 22 de abril de 2013*

*<http://patricia-eyesofsky.blogspot.com.es/> fuente consultada el 12 de enero de 2013*

*<http://www.mikelmugarza.com/?p=229> Fuente consultada el 27 de mayo de 2013*

*<http://www.monografias.com/trabajos82/personalidades-psicopaticas/personalidades-psicopaticas5.shtml> Fuente consultada el 18 de abril de 2013*

*<http://linkita.net/2008/01/la-cuchara-que-era-diferente/> fuente consultada el 21 de mayo de 2013*

*<http://www.boe.es/> Fuente consultada a lo largo del desarrollo del trabajo prácticamente a diario*

*www.svmst.com Fuente consultada el 31 de enero de 2013*



# ANEXO I

Diez meses de prisión para un sargento por injuriar y tocar el culo ...  
<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/03/actualidad/13755...>

## SOCIEDAD

### Diez meses de prisión para un sargento por injuriar y tocarel culo a una superior

El Tribunal Supremo confirma la condena a un militar por injurias

3 AGO 2013 - 14:46 CET **204**

El Tribunal Supremo ha confirmado la pena de 10 meses de prisión y suspensión de empleo y sueldo para un sargento del Ejército de Tierra que en abril de 2011 insultó y tocó el culo de una superior, una capitana que además había sido la responsable del expediente disciplinario que le costó ser suspendido por una falta grave.

Los hechos enjuiciados se produjeron el 5 de abril de 2011 en la terraza del bar 'Divine' de Ceuta, cuando la capitana estaba sentada con otros compañeros, entre ellos su marido, también militar, y se levantó a pedir unos cafés aunque sin llegar a entrar en el bar, al encontrarse fumando.

Como no podía entrar en el establecimiento "se apoyó en el marco de la puerta, inclinándose hacia su interior para pedirlo, circunstancia que aprovechó el sargento Rafael C. para pasar a su lado y con su mano realizar un movimiento de abajo hacia arriba tocándole los glúteos a la oficial". Además, hizo amago de golpear al marido de su superior, teniente de Transmisiones, a lo que se suma que llevaba un rato ocupando la mesa cercana a la de la mujer "adoptando una actitud molesta (...) con comentarios, miradas, risas y acercamientos a su mesa", según la sentencia dictada en diciembre de 2012 por el Tribunal Militar Territorial Segundo.

El sargento fue condenado por los delitos de injurias a un superior (7 meses de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo y de cargo público) y a tres meses y un día (igualmente con suspensión de empleo) por "ejecutar actos o demostraciones con tendencia a maltratar de obra a un superior".

El alto tribunal rechaza todos los motivos del recurso del condenado, dirigidos en su mayoría en cuestionar la labor del instructor de la causa, basándose en la "numerosos prueba testifical". Afirma que la sentencia de instancia vino a confirmar la existencia de los indicios racionales que el instructor tuvo en cuenta para procesarle "sin adentrarse en la valoración de unas pruebas cuya existencia simplemente se limitó a constatar".

Todo ello, según la sentencia de la Sala de lo Militar del Supremo, "no parece que pueda ser percibido como prejuicio o anticipo de la decisión de condena, sino como mera confirmación de las razones determinantes de la medida procesal cuestionada".

La Miguel Hernández deberá indemnizar a un docente por acoso l...  
[http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/02/12/valencia/1360691797\\_75...](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/02/12/valencia/1360691797_75...)

## COMUNIDAD VALENCIANA

### La Miguel Hernández deberá indemnizar a un docente por acoso laboral

El TSJ, según los informes, considera que hubo un "hostigamiento prolongado en el tiempo"

**EP** 12 FEB 2013 - 19:17 CET

#### Archivado en:

La sección segunda de Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV) ha condenado a la [Universidad Miguel Hernández](#)

(UMH) de Elche a pagar 6.000 euros a un profesor que desarrollaba su trabajo en el Campus de Altea al considerar probado que sufrió *mobbing* o *acoso laboral*.

El tribunal señala que los informes médicos aportados y las testificales practicadas, entre otros datos, evidencian la existencia de una "situación de hostigamiento prolongada en el tiempo" y "suficientemente importante" para ser calificada de acoso, lo que le lleva a declarar la responsabilidad patrimonial de la Universidad demandada y a fijar una indemnización por daños morales que cifra en 6.000 euros, ya que considera que las dolencias que el docente sufría fueron "agudizadas" por la situación que atravesó.

La sala ha estimado de esta forma en parte el recurso interpuesto por el profesor ante la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo número 8 de Valencia, que rechazó la reclamación de acoso moral en primera instancia.

Este órgano judicial entendió que no existía situación de conflicto entre el docente y las instancias universitarias y negaba una situación de acoso, "menos aún" imputable a la persona que el profesor alegaba. Contra esta decisión recurrió el profesor demandante, que desempeñaba sus funciones para la Universidad Miguel Hernández en el campus de las Artes de Altea y que denunciaba una situación de conflicto laboral desde 1999, momento en el que fue nombrado director de la división de pintura de la Facultad de Bellas Artes.

En el curso 2002-2003 se produjo una nueva situación de conflicto por la no contratación de dos profesores, lo que motivó una serie de discrepancias entre el director del departamento de Arte, Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas con el

denunciante. Éste incluso estuvo imputado por unas pintadas que aparecieron en el Campus, y por lo que dimitió como director de la división de pintura. La sala ha constatado que la Universidad Miguel Hernández no aprobó una nueva distribución del departamento propuesta por el recurrente, al que se posteriormente se le abrió expediente disciplinario, y también modificó el reglamento de régimen interno del departamento contra el que el denunciante interpuso recurso administrativo.

También se ha constatado por parte de la sala que al recurrente se le incoó expediente "a fin de determinar su incapacidad permanente" y se acordó no declararlo ni enfermedad profesional, ni accidente de trabajo.

### **Trastorno y depresión**

Por todos estos hechos, el profesor presentó un informe médico y tres psicológicos en los que se le diagnosticaba un "trastorno adaptativo con ansiedad y estado de ánimo depresivo" por lo que se concluyó que su situación tenía una "clara relación con el ámbito laboral y mantenida a lo largo del tiempo".

La sala entiende, al valorar los informes médicos y psicológicos presentados por el recurrente, que la sucesión de situaciones conflictivas de índole "profesional, personal e incluso administrativa, sí tienen trascendencia y evidencian una situación de hostigamiento prolongada en el tiempo lo suficientemente importante para poder ser calificada de acoso moral", por lo que estima que hay responsabilidad patrimonial por parte de la Universidad Miguel Hernández.

El Puerto paga a la empleada que se enfrentó a Del Real sin que v...  
[http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/12/07/galicia/1354908113\\_6783...](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/12/07/galicia/1354908113_6783...)

## **GALICIA**

### **El Puerto paga a la empleada que se enfrentó a Del Real sin que vaya a trabajar**

La Autoridad Portuaria de Ferrol comunicó al juzgado que declaró improcedente su despido que prefería que Lula González se quedara en su casa

7 DIC 2012 - 20:21 CET

El enfrentamiento del presidente del Puerto de Ferrol, Ángel del Real, con una empleada de la entidad con la que, según sus palabras, mantuvo una “amistad íntima” no deja de tener consecuencias para las arcas públicas. La batalla judicial, con un cruce de denuncias de acoso e injurias entre Del Real y Lula González, derivó en un despido improcedente. Un juzgado de primera instancia dictaminó en mayo de este año que la trabajadora debía ser readmitida. Desde entonces la empleada cobra su sueldo de la Autoridad Portuaria ferrolana pero no va a trabajar, ya que así lo ha decidido la entidad que preside Del Real.

El Puerto de Ferrol ha recurrido la sentencia que declara improcedente el despido de Lula González, que durante seis años fue jefa de Personal de la entidad. Mientras el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no confirme o revoque ese fallo, la normativa faculta a la Autoridad Portuaria para mantener a la trabajadora readmitida en su casa cobrando, eso sí, su sueldo. El Puerto se ha agarrado a esta disposición legal para evitar que la trabajadora enfrentada con su presidente vuelva a su puesto.

El juez declaró improcedente el despido porque, a su juicio, los hechos por los que fue expedientada la trabajadora no eran tan graves para concluir en una suspensión de su contrato laboral. El expediente se le abrió a la empleada del Puerto de Ferrol por enviar unos correos desde su cuenta personal en los que supuestamente criticaba al presidente Ángel del Real.

Lula González, que según declaró Ángel del Real ante el juez mantuvo con él una “amistad íntima”, denunció en 2010 al presidente del Puerto de Ferrol por acoso sexual y laboral pero el demandado fue absuelto. A su vez, Del Real se querelló contra ella por injurias y calumnias, un pleito que fue financiado con fondos públicos. La Autoridad Portuaria de Ferrol le pagó al abogado de su presidente en este procedimiento unos honorarios que superan los 9.000 euros, según las facturas a las que ha tenido acceso este periódico.

Un juez exonera a una víctima de acoso laboral de ir al trabajo | S...  
<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/10/23/actualidad/13510...>

## SOCIEDAD

# Un juez exonera a una víctima de acoso laboral de ir al trabajo

“Lo importante era no volver a verle la cara a este señor”, afirma la demandante La empresa deberá además pagarle

JESÚS GARCÍA 24 OCT 2012 - 00:00 CET

64

### Archivado en:

A Carlota le entraba el pánico cuando pensaba que debía reincorporarse al trabajo de inmediato. Pese a su estado ansioso-depresivo, los médicos acababan de darle el alta y ella debía volver a ocupar su puesto como limpiadora en un hotel de Barcelona. Su encargado le había hecho la vida imposible en los últimos meses. “Me gritaba, me decía que todo lo hacía mal. A veces, simplemente, me ignoraba cuando le hacía una pregunta”, cuenta Carlota entre suspiros, con las manos pegadas a las piernas y la mirada baja.

Pero sobrevino un pequeño milagro en forma de auto judicial. El pasado 10 de octubre, un juez de lo social de Barcelona liberó a la mujer de la pesadilla de tener que volver al trabajo. Y obligó a la empresa —del sector de la limpieza— a seguir pagándole el sueldo y las cuotas a la Seguridad Social. La mujer había presentado una demanda por acoso laboral contra la empresa que aún está pendiente de juicio. Mientras tanto, sus abogados, del bufete Legalcity, habían solicitado que se acordasen esas dos medidas cautelares, previstas en la ley reguladora de la jurisdicción social, aprobada hace un año. En los presuntos casos de acoso, señala la ley, puede acordarse la “suspensión o exoneración de prestar servicios” por parte del trabajador. En su auto, el juez valora el “posible perjuicio” a la mujer si vuelve al trabajo, que contrasta con la “escasa perturbación” que la medida causa en la empresa. En el momento en el que interpuso la demanda, la mujer estaba en situación de incapacidad temporal por un “trastorno adaptativo ansioso”. Ahora, con el alta, la empresa deberá abonarle el sueldo íntegro hasta que se dicte sentencia. El juicio se celebrará el próximo diciembre y la mujer reclama a la empresa 15.000 euros de indemnización por daños morales.

“Él siempre estaba alterado, es un hombre muy agresivo. A mí y al resto de compañeras nos gritaba y nos amenazaba”, explica Carlota, una mujer de mediana edad y origen sudamericano que trabajaba en la empresa desde hacía dos años. El pasado mayo, una compañera de la presunta víctima se quedó sin taquilla. El



responsable le permitió guardar sus cosas en la de Carlota. “Hasta que un día, sin venir a cuento, le dijo a gritos que lo sacara todo en cinco minutos y se fuera. Yo me enfrenté a él por ese mal trato, y desde entonces me hizo la vida imposible”, relata.

El presunto acosador le obligaba a limpiar la misma habitación “dos o tres veces” con el argumento de que no hacía bien su trabajo. También le cambiaba los turnos en el hotel sin criterio aparente o la forzaba a permanecer en su puesto cuando ya había concluido su jornada. E incluso llegó a aislarla del resto de sus compañeras. “Me gritaba o pasaba de mí. Las demás, por miedo, me dejaron de hablar”, recuerda.

*“Lo importante para mí era no tener que volver a ver la cara a este señor”*

Carlota se cansó de la situación y, estresada y luego deprimida, decidió interponer una demanda para extinguir su contrato con indemnización por acoso. De momento se muestra satisfecha por haber ganado el primer *round*. “Lo importante para mí era no tener que volver a verle la cara a este señor”.

Acoso del Sergas a un psiquiatra | Galicia | EL PAÍS  
[http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/09/13/galicia/1347564297\\_7965...](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/09/13/galicia/1347564297_7965...)

## GALICIA

### Acoso del Sergas a un psiquiatra

Sanidade desoye al Colegio de Médicos de Pontevedra y niega arbitrariedades

**PRIMITIVO CARBAJO** 13 SEP 2012 - 21:24 CET 7

#### Vigo

Víctor Pedreira, a la entrada del hospital. / LALO R. VILLAR

Es un clamor que Sanidade desoye. Tampoco escucha al Colegio de Médicos de Pontevedra, que esta semana solicitó a la conselleira, Rocío Mosquera, el cese del gerente del Complejo Hospitalario (CHOP), José Manuel González, al que acusan de arbitrariedad, autoritarismo y contumaz insistencia para retirar a Víctor Pedreira la jefatura del servicio de Psiquiatría, que él mismo creó y desempeña desde 1982, aunque desde hace tres años, por artimañas del propio González, en comisión de servicios. Además de pedir su relevo —por el caso Pedreira y otros que han crispado las relaciones internas en el CHOP—, la organización colegial pedía la suspensión del proceso de selección del jefe de Psiquiatría. Pero Mosquera no ve motivos para ello. El próximo lunes una comisión de evaluación designada por González —y van tres— buscará los motivos para apeaar a Pedreira de su jefatura en un *showque* recuerda a la Inquisición.

Pedreira fue subdirector general de Saúde Mental en la Xunta bipartita. El mismo día en que se firmó su cese en ese cargo fue destituido, sin ninguna motivación, como jefe de Psiquiatría del CHOP. González, que había sido el último conselleiro de Sanidade de Fraga, se amparaba en un decreto que él mismo promulgó en julio de 2005, estando en funciones, según el cual, a partir de 2008, los jefes de servicio del Sergas serían elegidos por comisiones de evaluación. Pero Pedreira ya tenía esa plaza desde 1982. El revuelo interno que generó su destitución motivaron a González y a la conselleira Pilar Farjas a atribuirlo a un “error administrativo” que, no obstante y pese a sus promesas en sentido contrario, no se rectificó, de manera que Pedreira siguió en su jefatura “en comisión de servicios”.

El servicio de Psiquiatría del CHOP registra, con datos objetivos, los mejores indicadores de la sanidad pública gallega. Ha cumplido el 100% de los objetivos marcados por el propio Sergas, en el último ejercicio ahorró 600.000 euros con la prescripción de genéricos, no existe ninguna reclamación de usuarios... ¿Por qué, entonces, quiere González echar a Pedreira? “Porque a sus ojos yo soy un rojo y él

tiene un amigo...”, responde Pedreira.

A González le compete designar el tribunal que otorgue la plaza. Ninguno de los cuatro psiquiatras, jefes de sección en el servicio que lidera Pedreira, ha querido optar a ella porque reconocen los méritos de su jefe. Pero el gerente encontró un candidato alternativo: Isauro Gómez Tato, que fue médico generalista de guardia en Conxo. No hizo el MIR de Psiquiatría, pero en 2003 accedió por vía indirecta a esa titulación cuando ocupaba un puesto administrativo en el Sergas. En 2006 comenzó a trabajar como psiquiatra, en 2010 consiguió plaza por promoción interna y en marzo de 2011, el traslado a Pontevedra. González, que comparte amistad y afinidad política con Gómez Tato, ya tenía alternativa y convocó la plaza de la jefatura del CHOP en febrero pasado.

El primer tribunal elegido por González no llegó a juzgar los méritos de los candidatos porque, contra lo que dice su propio decreto, incumplía la ley de paridad. El segundo, el pasado mes

de julio, falló que los méritos de Gómez Tato para la jefatura eran superiores a los de Pedreira, pero su veredicto fue anulado porque una de las vocales incumplía los requisitos para serlo. El mismo tribunal, con el único relevo de la citada vocal por otra traída de Alicante, será el que juzgue el show el lunes, a las 8.30 horas.

A la denuncia y peticiones del Colegio de Médicos de un concurso con garantías de independencia y transparencia, el Sergas respondió ayer negando “taxativamente cualquier tipo de arbitrariedad” en el proceso, por cuanto se realiza según el decreto que promulgó González, y garantizando la “absoluta profesionalidad y neutralidad” del tribunal que él designó por tercera vez.

# ANEXO II